



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO PUBBLICO COMPARATO E DELL'UNIONE EUROPEA
CICLO XXV

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

L'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CONVENZIONE
EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E
DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

DOTTORANDA:
STEFANIA BENETTON

COORDINATORE:
PROF.SSA LAURA MONTANARI

TUTOR:
PROF.SSA ELISABETTA BERGAMINI

ANNO ACCADEMICO 2012/2013

Il presente lavoro è aggiornato alla data del 16 aprile 2013

Indice

Introduzione	5
Capitolo I.....	9
Verso l'adesione: dal dibattito istituzionale all'avvio dei negoziati	9
1.1 La tutela dei diritti fondamentali in Europa a livello sovranazionale	9
1.1.1 Il sistema di protezione offerto dalla CEDU.....	10
1.1.2 Diritti fondamentali e Unione europea: dall'opera della Corte di giustizia alla codificazione nei Trattati.....	13
1.2 Prime proposte di adesione dell'UE alla CEDU e posizioni critiche	20
1.2.1 Il dibattito in seno alle istituzioni della Comunità	20
1.2.2 Il parere 2/94 della Corte di Giustizia delle Comunità europee.....	22
1.2.3 La coesistenza dei due sistemi	24
1.3 La riapertura del dibattito ed i nuovi sviluppi	26
1.3.1 Progetti: il Trattato di Roma.....	26
1.3.2 Il Trattato di Lisbona: obbligo di adesione nel rispetto delle specificità dell'Unione	28
1.3.3 Motivazioni e implicazioni dell'adesione e il deficit nella protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea	31
1.3.3 La posizione del Consiglio d'Europa e il futuro della CEDU: prospettive e riforme in vista dell'adesione dell'UE.....	34
1.4 L'avvio dei negoziati	37
1.4.1 Le questioni giuridiche sollevate e le prime soluzioni.....	37
1.4.2 La procedura di conclusione dell'Accordo di Adesione e i lavori all'interno del Comitato direttivo per i diritti dell'Uomo	42
Capitolo II	45
Rapporto tra Carta dei diritti fondamentali e CEDU.....	45
2.1 La Carta nel sistema istituzionale dell'Unione	45
2.1.1 La Carta dei diritti fondamentali prima del Trattato di Lisbona	45
2.1.2 Il valore giuridico della Carta nel quadro attuale.....	49
2.1.3 Interpretazione ed applicazione della Carta dei diritti fondamentali.....	54
2.2 L'applicazione della Carta da parte della Corte di giustizia UE: un primo bilancio.....	59
2.2.1 Gli sviluppi della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia.....	59

2.2.2 Un nuovo metodo di interpretazione del diritto dell'Unione	62
2.2.3 La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Carta	64
2.3 La Carta e la Convenzione: tra concorrenza e collaborazione	66
2.3.1 La complementarietà della Carta e della Convenzione: incorporazione della Carta nel diritto dei Trattati e adesione alla CEDU.....	67
2.3.2 Le relazioni sostanziali tra Carta e Convenzione	70
2.3.2.1 Diritti "corrispondenti" e "non corrispondenti"	71
2.3.2.2 Implicazioni dell'interpretazione conforme dei diritti fondamentali: limitazioni e bilanciamenti.....	73
2.3.3 Carta e CEDU nel sistema europeo di protezione multilivello	75
Capitolo III	79
Il rapporto tra le Corti di Strasburgo e Lussemburgo	79
3.1 Il rapporto tra Corti quale essenza della tutela multilivello dei diritti fondamentali.....	79
3.2 Rapporti tra Corti e influenze tra la giurisprudenza	81
3.2.1 Lo status della CEDU e della giurisprudenza di Strasburgo nel sistema dell'Unione e le reciproche influenze	81
3.2.2 L'attitudine della Corte di Strasburgo verso il diritto dell'Unione europea e la giurisprudenza di Lussemburgo	88
3.2.3 Il <i>focus</i> della questione: gli Stati parte di entrambi i sistemi	92
3.3 Interazione e cooperazione tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia	95
3.3.1 L'elaborazione della dottrina della protezione equivalente	96
3.3.2 Giurisprudenza <i>Bosphorus</i> e profili di responsabilità degli Stati per la violazione della Convenzione nell'adempimento di un obbligo internazionale	99
3.3.3 Il rapporto tra corti esemplificato nella recente giurisprudenza in materia di asilo	107
3.4 Prospettive e interrogativi post adesione	111
3.4.1 Il rischio di giudicati differenti e il futuro della giurisprudenza <i>Bosphorus</i>	113
3.4.2 Il requisito dell'esaurimento dei ricorsi interni e il problema del rinvio pregiudiziale.....	119
3.4.3 Il controllo esterno e la specificità delle Corti	125
Capitolo IV.....	131
Rappresentanza in giudizio ed esecuzione delle sentenze contro l'Unione europea.....	131

4.1 La partecipazione di un'organizzazione internazionale ad una Convenzione di Stati.....	131
4.1.1 Le modalità di partecipazione dell'Unione europea agli organi del Consiglio d'Europa	132
4.1.1.1 La partecipazione di un giudice dell'Unione alla Corte dei diritti dell'uomo.....	133
4.1.1.2. La partecipazione dell'Unione al Comitato dei ministri	136
4.2 Difesa e rappresentanza degli interessi dell'Unione di fronte alla Corte dei diritti dell'uomo	139
4.2.1 La realizzazione del contraddittorio: l'elaborazione del meccanismo del <i>co- respondent</i>	140
4.2.2 Funzionamento pratico del meccanismo	143
4.2.3 Punti di forza e risvolti problematici.....	146
4.2.4 Altre forme di coinvolgimento dell'Unione nel procedimento.....	150
4.2.5 L'allungamento dei procedimenti di fronte alla Corte dei diritti dell'uomo.....	152
4.3 L'autonomia del sistema giuridico dell'Unione e il ruolo della Corte di giustizia.....	153
4.3.1 Le azioni dirette e indirette: rimedi interni in cui è in gioco il diritto dell'Unione	154
4.3.2 Il rinvio tra Corti: alcune criticità.....	156
4.3.3 L'interpretazione del diritto dell'Unione da parte della Corte di Strasburgo.....	158
4.4 Implicazioni del controllo esterno sugli equilibri istituzionali all'interno dell'Unione.....	160
4.4.1 La risoluzione delle controversie tra Stati membri e tra Stati membri e Unione europea	160
4.4.2 Il controllo di Strasburgo sugli atti dell'Unione nell'ambito della PESC	164
4.4.3 Possibilità che il controllo esterno si estenda anche ai Trattati dell'Unione	167
4.4.4 La ripartizione della responsabilità nell'esecuzione delle sentenze in cui Unione e Stati membri sono <i>co-respondent</i>	169
5. Considerazioni conclusive	173
Conclusioni.....	175
Appendice di aggiornamento.....	185
BIBLIOGRAFIA.....	193

Introduzione

All'esito di un dibattito durato quasi quarant'anni, il Trattato di Lisbona ha espressamente sancito la centralità del rispetto dei diritti fondamentali nell'azione dell'Unione Europea, conferendo valore vincolante alla Carta dei diritti fondamentali e prevedendo l'adesione dell'UE alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Ciò rappresenta un passo decisivo per garantire il rispetto dei "valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto", il cui ruolo ispiratore è ora riconosciuto dal preambolo del Trattato sull'Unione Europea, come modificato dal Trattato di Lisbona. L'adesione si colloca all'apice di un percorso che ha visto la CE/UE, originariamente sprovvista di competenza in materia ed orientata al perseguimento di obiettivi di integrazione soprattutto economica, riconoscere ed affermare progressivamente i diritti fondamentali e la loro centralità nell'ordinamento giuridico comunitario, quale condizione di legalità degli atti emanati dalle proprie Istituzioni.

L'analisi della progressiva affermazione dei diritti fondamentali, avvenuta in parallelo al sistema della Convenzione, seppur in maniera non del tutto indipendente, risulta particolarmente significativa sia da un punto di vista sostanziale, per quanto riguarda l'effettiva tutela dei diritti, che in una prospettiva più astratta e simbolica. Il primo aspetto evidenzia alcune criticità circa la complessità dei rapporti tra i due sistemi di tutela ed i reali benefici che l'adesione potrà garantire, dal momento che l'Unione assicura già un elevato livello di tutela dei diritti fondamentali, generalmente ritenuto almeno equivalente a quello offerto dalla Convenzione, ed ha un proprio catalogo di diritti fondamentali, in parte coincidenti con quanto previsto dalla Convenzione stessa. Da un punto di vista simbolico, l'adesione dell'Unione europea alla CEDU pare rivestire un grande significato, soprattutto se contestualizzata all'interno del percorso evolutivo compiuto fino ad oggi, anche al fine di prospettare una direzione possibile per gli sviluppi futuri dell'intero sistema.

L'espansione delle competenze dell'Unione e l'ampliamento delle aree di interesse del suo diritto a temi che toccano più da vicino i cittadini, infatti, hanno contribuito ad accrescere la rilevanza assunta da questi ultimi all'interno delle politiche e dell'azione dell'Unione. In tale quadro di riferimento, il rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali consolida l'idea che i protagonisti dell'integrazione europea non siano più solo gli Stati e gli interessi economici di cui sono portatori, ma anche i cittadini ed i diritti che devono essere loro riconosciuti.

Per altro verso, l'adesione riafferma un concetto, quello della centralità dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione, la cui importanza appariva già chiara agli occhi dei padri fondatori dell'Europa. È interessante notare, infatti, che, già nel 1953, la bozza di Trattato sulla Comunità politica europea aveva previsto che la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali divenisse parte del diritto comunitario. La mancata adozione del Trattato, causata dal fallimento del collegato Trattato sulla Comunità di difesa, ha comportato l'omissione di qualsiasi riferimento ai diritti fondamentali nei Trattati CEE e Euratom, sancendo l'esordio dell'integrazione europea su basi puramente economiche.

Tuttavia, appare evidente che già negli anni '50 esistevano le premesse per l'evoluzione cui stiamo assistendo oggi. Il progressivo ampliamento delle competenze e delle materie oggetto di legislazione da parte della CE/UE, infatti, ha inevitabilmente iniziato ad interessare da vicino non più solo gli Stati, ma i cittadini, veri creatori e fautori dell'integrazione europea, confermando la felice intuizione di Jean Monnet, per la quale *“nous ne coalisons pas des Etats, nous unissons des hommes”*.

Il ruolo fondamentale che i cittadini hanno progressivamente assunto è confermato anche dalla decisione di procedere all'adesione alla CEDU nel quadro attuale di crisi ed incertezza che caratterizza l'Unione, divisa tra la tensione verso un'integrazione sempre più stretta, che porti, forse, alla transizione verso nuovi stadi di evoluzione in un'entità di nuovo tipo, e le sempre maggiori limitazioni imposte dagli Stati membri. La scelta di risolvere proprio ora la lunga serie di problematiche e questioni che da lungo tempo

animavano il dibattito dottrinale e istituzionale sull'adesione, pare rivelare la volontà dell'Unione di dimostrarsi sempre più vicina ai cittadini, ponendo il rispetto dei diritti di questi ultimi tra gli obiettivi e le condizioni della propria azione. Sottoponendosi al controllo esterno della Corte dei diritti dell'uomo, infatti, l'Unione mira a conferire maggiore legittimità al proprio operato, al pari dei suoi Stati membri, tutti firmatari della Convenzione.

Percorrendo questa linea interpretativa, sembrano riemergere alcuni segnali interessanti per il costituzionalismo europeo: il cammino verso un'integrazione europea sempre più stretta, di cui l'adesione è una tappa fondamentale, pare tendere ad una possibile evoluzione più ampia del sistema in senso costituzionale, sebbene i tempi non appaiano ancora maturi per dichiararla apertamente, come il fallimento del progetto di Trattato Costituzione ha dimostrato. A tale proposito, sorge spontaneo un confronto con il destino della bozza di Trattato della Comunità politica europea, che aveva originariamente individuato nella CEDU la fonte del sistema dei diritti fondamentali del trattato, incorporandone le disposizioni all'interno dell'art. 3, nonchè aveva previsto una formale relazione tra le Corti.

Sebbene, al tempo, non fosse stato possibile inserire i diritti fondamentali all'interno di ciò che costituiva la base di partenza dell'Europa, la storia ha dimostrato che l'evoluzione naturale della Comunità, da entità di stampo prevalentemente economico a Unione che tende sempre più all'integrazione politica, si è compiuta egualmente, anche se con maggiore lentezza. Similmente, se il percorso evolutivo dell'Unione ha portato a considerare oggi i diritti fondamentali quale tema centrale e rilevante in tutte le politiche dell'Unione, è possibile che la maggiore integrazione proposta dal Trattato Costituzione possa realizzarsi in un futuro prossimo.

Merita osservare che la stessa adesione alla CEDU, già prevista dall'accantonato Trattato CPE e dal progetto di Trattato che adotta una costituzione per l'Europa, è stata accettata nel momento della redazione del Trattato di Lisbona. In tal senso, essa potrebbe rappresentare un elemento chiave nell'indicare la naturale via di sviluppo e il destino che attende l'Unione.

L'analisi dell'originale dibattito e dell'attuale processo di adesione, con particolare attenzione al suo inquadramento nel contesto degli strumenti di tutela multilivello dei diritti fondamentali affermatasi a livello internazionale, congiuntamente allo studio delle questioni che maggiormente hanno provocato il dibattito istituzionale, dottrinale e negoziale, paiono, quindi, utili sotto un duplice profilo: da un lato, per prospettare possibili soluzioni; dall'altro, per evidenziare la sopra accennata tensione interna all'Unione tra espansione e limitazioni, esemplificata nelle problematiche dell'adesione e cercare, così, di capire quali potrebbero essere i prossimi passi nell'evoluzione dell'Unione.

Capitolo I

Verso l'adesione: dal dibattito istituzionale all'avvio dei negoziati

1.1 La tutela dei diritti fondamentali in Europa a livello sovranazionale

La protezione dei diritti fondamentali nei Paesi europei è assicurata, oggi, a molteplici livelli: alla tradizionale tutela garantita dalle Costituzioni e dalle legislazioni nazionali si affianca un numero sempre crescente di impegni internazionali, tra i quali si possono ricordare, ad esempio, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo¹ e i Patti internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali². L'attitudine delle organizzazioni regionali a garantire una maggiore protezione di tali diritti ha portato all'adozione, nell'area europea, di varie iniziative per assicurarne una tutela ancora più diffusa. Nello specifico, i diritti fondamentali sono stati oggetto di un'attenzione particolare sia all'interno della sfera d'azione del Consiglio d'Europa che di quella dell'Unione europea³ e sono diventati, di conseguenza, oggetto di tutela sovranazionale tramite la Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁴ e, più recentemente, tramite strumenti di diritto dell'Unione europea.

Nonostante il sistema della CEDU non abbia un'autonomia pari a quello dell'Unione, la protezione offerta da questo strumento di tutela internazionale può essere considerata come sovranazionale, in quanto il suo

¹ Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948.

² Adottati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966.

³ Per approfondimenti si rimanda, tra gli altri, a J.F. Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Parigi, L.G.D.J., 2007 p. 10 e ss. e a G.P. Orsello, *Diritti umani e libertà fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 111 e ss.

⁴ D'ora innanzi Convenzione o CEDU

rapporto con gli ordinamenti nazionali è articolato in modo tale da far prevalere le norme della Convenzione a livello nazionale.

1.1.1 Il sistema di protezione offerto dalla CEDU

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, ha fornito una risposta alla necessità, percepita come fondamentale nell'Europa del secondo dopoguerra, di difendere e promuovere la democrazia, nonché di garantire, in modo uniforme, l'applicazione effettiva dei principi enunciati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo a livello nazionale, grazie a un controllo giurisdizionale effettivo a livello internazionale.⁵

La salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali rappresenta, infatti, uno dei mezzi per raggiungere un'unione sempre più stretta tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa, i quali appaiono legati da un "patrimonio comune" di diritti e da una concezione condivisa riguardo al rispetto uniforme dei diritti dell'uomo che è alla base del mantenimento della giustizia e della pace.⁶

La CEDU fornisce, quindi, un modello tra i più avanzati e perfezionati di garanzia effettiva dei diritti fondamentali sul piano internazionale, prevedendone un catalogo e creando un sistema istituzionale con poteri coercitivi per assicurarne l'ottemperanza, in modo da offrire ai singoli sia il beneficio di un controllo giurisdizionale del rispetto di tali diritti da parte degli Stati firmatari, sia un controllo esterno da parte di una Corte internazionale. La Convenzione può essere qualificata, perciò, come uno "strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo".⁷

⁵ Come lo stesso preambolo dello Statuto del Consiglio d'Europa conferma, stabilendo che gli Stati contraenti sono "irrimovibilmente legati ai valori spirituali e morali, che sono patrimonio comune dei loro popoli e fondamento dei principi di libertà personale, libertà politica e preminenza del Diritto, dai quali dipende ogni vera democrazia"

⁶ Si veda il preambolo alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

⁷ Come espresso nella sentenza *Loizidou v. Turkey*, 23 marzo 1995, 20 EHRR, 99 ECHR, Series A, no. 310.

A differenza dei trattati internazionali di tipo classico, autorevoli commentatori ritengono che la Convenzione vada oltre il quadro della semplice reciprocità tra gli Stati contraenti e crei nei loro confronti degli obblighi oggettivi riguardanti gli individui, ponendosi altresì come direttamente applicabile nei loro ordinamenti interni.⁸ Pertanto, gli Stati divengono responsabili di assicurare collettivamente la salvaguardia dei diritti sanciti dalla Convenzione⁹ e ai singoli viene riconosciuta la possibilità di agire direttamente e individualmente per avvalersi dei diritti a loro riconosciuti e farne rispettare l'esercizio effettivo¹⁰.

Il sistema di tutela instaurato dalla CEDU riveste un carattere sussidiario in rapporto ai sistemi nazionali di garanzia dei diritti dell'uomo,¹¹ riconoscendo l'autonomia nazionale in materia, come dimostrato dal requisito dell'esaurimento dei ricorsi interni previsto dall'art. 35 della Convenzione quale condizione da soddisfare per adire la Corte. La Convenzione fissa, infatti, delle norme internazionali da rispettare da parte degli Stati contraenti nei loro rapporti con gli individui e affida in primo luogo a ognuno dei suddetti Stati il compito di assicurare il pieno godimento dei diritti e delle libertà da essa consacrate; essa non mira, quindi, a sostituirsi al diritto interno ma, in caso, a completarlo o ad appianarne le lacune in materia. Non viene imposta nessuna uniformità assoluta e le autorità nazionali restano libere di scegliere le misure che ritengono più appropriate per adempiere ai loro obblighi che derivano dalla Convenzione, disponendo di un certo margine di apprezzamento nella sua applicazione.¹² Il suddetto margine, tuttavia, resta

⁸ Per quanto riguarda il tema dell'applicabilità diretta della CEDU si rimanda, tra gli altri, a B. Conforti, *L'applicabilità diretta e sistematica della convenzione e la tutela del singolo*, in B. Nascimbene (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2002 p. 85 e ss. e a F. Seatzu, *Sulla primauté della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, n.2, p. 265 e ss.

⁹ Si noti in particolare la possibilità per ogni Stato contraente di adire la Corte per ogni violazione della Convenzione, da parte di un altro Stato parte (art. 33).

¹⁰ Artt. 34 e 35 CEDU. Si tratta di un vero ricorso contenzioso che termina con una decisione obbligatoria con autorità di cosa giudicata che permette al singolo di ottenere una riparazione in caso venga stabilita una violazione di uno dei diritti stabiliti dalla Convenzione.

¹¹ Cfr sentenza *Handyside v United Kingdom*, 7 dicembre 1976, Series A, n. 24

¹² Come definito nella sentenza *Refah Partisi et al. v. Turkey*, 31 luglio 2001, in Reports of Judgments and Decisions 2001-IX, par. 70 (e confermato nella successiva sentenza della Grande Camera del 13 febbraio 2003, in Reports of Judgments and Decisions 2003-II, par.

sotto il controllo della Corte, che fissa i limiti del potere discrezionale degli Stati e decide come variare l'intensità del suo controllo in materia.¹³

La Corte di Strasburgo, nel proprio ruolo di garante “supremo” dei diritti fondamentali in ambito europeo,¹⁴ ha contribuito all'evoluzione della tutela convenzionale con una copiosa giurisprudenza dalla portata sempre più espansiva e pregnante. Essa non solo si preoccupa di giudicare i singoli casi portati alla sua attenzione, ma opera per identificare e consolidare standard universali di protezione dei diritti, diventando una fonte autorevole e autonoma per quanto riguarda la natura e il contenuto dei diritti fondamentali in Europa.

Sebbene la CEDU fosse stata originariamente concepita per stabilire uno standard minimo di diritti fondamentali da tutelare, la Corte di Strasburgo ha interpretato la Convenzione in maniera sempre più ampia e evolutiva.¹⁵ Ai sensi della giurisprudenza della Corte, la CEDU non è da considerarsi come uno strumento statico, bensì come uno strumento “vivente” i cui contenuti devono essere interpretati in accordo con le “*present day conditions*” al fine di assicurare una protezione effettiva dei diritti dei singoli.¹⁶

In quanto strumento internazionale ed europeo di tutela cogente dei diritti fondamentali considerati minimi o “di base”, la Convenzione rimane un riferimento ed una ispirazione anche per le politiche dell'Unione in materia. A partire dal Trattato di Lisbona, il TUE erige, infatti, i tre principi che formano

119) “*the State has a positive obligation to ensure that everyone within its jurisdiction enjoys in full, and without being able to waive them, the rights and freedoms guaranteed by the Convention*”. Lo Stato contraente non può, quindi, astenersi dall'ottemperazione di questo obbligo delegando la protezione dei diritti sanciti dalla Convenzione a individui o organi privati (*Costello-Roberts v. United Kingdom*, 25 marzo 1993, Ser.A, n. 247-C, par.27) o trasferendo tali competenze ad organizzazioni internazionali (*Matthews v. United Kingdom*, 18 febbraio 1999, in Reports of Judgments and Decisions 1999-I e *Bosphorus Yava Hollari Turizm Ve Ticarit Anonim Sirketi c. Irlanda*, 30 giugno 2005, in Reports of Judgments and Decisions 2005-VI, par. 154).

¹³ Per approfondimenti si rimanda a F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Puf, Parigi 2001

¹⁴ Ruolo riconosciuto anche a seguito delle modifiche della Convenzione, soprattutto quella avvenuta con l'introduzione del Protocollo 11 che ha semplificato il precedente sistema istituzionale e ha accresciuto nettamente la centralità della Corte di Strasburgo, nonché del recente protocollo 14 che ha snellito ulteriormente le procedure e ha creato un filtro per i ricorsi irricevibili.

¹⁵ Cfr. H. Keller, A. Stone Sweet (a cura di), *A Europe of rights. The impact of the ECHR on national legal systems*, Oxford University Press p. 3 e ss.

¹⁶ Si vedano le sentenze *Tyler v. United Kingdom*, 28 aprile 1978, Serie A, Vol. 36, par. 31 e *Loizidou v. Turkey*, cit., par. 71

il “patrimonio comune” dei valori enunciati dallo Statuto del Consiglio d'Europa e dalla CEDU (rispetto dei diritti umani, democrazia e preminenza del diritto) a veri e propri principi costituzionali dell'Unione (art. 2), il cui rispetto diviene una condizione obbligatoria per i nuovi Stati che vogliono aderire all'UE (art. 49), e rinvia formalmente alla Convenzione (art. 6 par. 3). La stessa Corte di giustizia dell'Unione europea, con l'evoluzione della sua giurisprudenza, si è riferita sempre più frequentemente alla Convenzione, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, e la Carta dei diritti fondamentali si propone di offrire un livello di protezione dei diritti almeno di pari entità a quello della CEDU, considerata uno standard minimo di riferimento.¹⁷

1.1.2 Diritti fondamentali e Unione europea: dall'opera della Corte di giustizia alla codificazione nei Trattati

Sebbene il sistema della Convenzione sia stato creato e si sia evoluto di pari passo con il processo di integrazione europea, la CEDU non è diventata immediatamente un elemento significativo nella sfera della protezione dei diritti fondamentali dell'Unione, soprattutto a causa della natura quasi esclusivamente economica delle competenze originarie delle Comunità. I Trattati istitutivi, infatti, riconoscevano solo libertà di natura economica quali la libertà di circolazione delle merci, dei capitali e delle persone e la libera prestazione di servizi.

È stato in particolar modo grazie all'opera della Corte di giustizia che la protezione dei diritti fondamentali è stata progressivamente assicurata all'interno dell'Unione europea.

Coerentemente con l'originale impostazione economica, negli anni '60 la Corte di giustizia aveva affermato, attraverso una serie di sentenze¹⁸ definite

¹⁷ Cfr. F. Sudre, *cit.*

¹⁸ Si vedano ad esempio le sentenze *Stork* (*Friedrich Stork et co. c. l'Alta Autorità*, causa 1/58, 4 febbraio 1959, in *Racc.* 1958/59 p. 43), *Uffici di vendita del carbone della Ruhr*, (*Praesident, Geitling, Mausegatt e I. Nold c. Alta Autorità della CECA*, cause riunite 36-37-38/59 e 40/59, 15 luglio 1960, in *Racc.* p. 829), *Sgarlata*, (*Sgarlata e altri c. Commissione*, causa 40/65, 1 aprile 1965, in *Racc.* p. 279).

anche “preistoria della giurisprudenza in materia di diritti fondamentali”,¹⁹ la non rilevanza di tali diritti all’interno del diritto comunitario e, conseguentemente, la propria incompetenza a garantirne il rispetto.

La situazione ha iniziato a mutare all’inizio degli anni ’70 quando la Corte di giustizia ha precisato che i diritti degli individui dovevano essere ricompresi tra i principi generali del diritto comunitario e tutelati conseguentemente. A seguito degli scontri con le Corti Costituzionali degli Stati membri (in particolare con quella italiana e tedesca) e al fine di riconsolidare l’integrità dell’ordinamento dell’Unione,²⁰ la Corte di giustizia è giunta ad affermare che essa garantisce l’osservanza dei diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali.

Tuttavia, se all’inizio la Corte non aveva indicato le fonti di questi diritti individuali, essendosi limitata a determinarne l’esistenza e il contenuto,²¹ nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* i diritti fondamentali sono stati formalmente riconosciuti come principi generali del diritto comunitario, la cui protezione risulta ispirata dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e deve essere garantita “nell’ambito della struttura e delle finalità della Comunità”²², anche se un certo equilibrio tra la “sostanza” dei diritti fondamentali e “certi limiti giustificati dagli obiettivi generali perseguiti dalla Comunità”²³ deve essere rispettato. Riferimenti espliciti alla CEDU sono comparsi a partire dalla sentenza *Nold* e soprattutto nella sentenza *Rutili*,²⁴ ove è stato operato un riferimento esplicito alla Convenzione (artt. 8-11 e art. 2 del Protocollo n.4), riguardo alla definizione di

¹⁹ Cit., G. Tesauero, *Il diritto dell’Unione europea*, CEDAM, Padova, 2010, p. 130.

²⁰ Per approfondimenti sul tema, soprattutto riguardo al rapporto con la Corte Costituzionale italiana, si rimanda a G. Tesauero, *cit.*, p. 130 e 201 e ss. Per quanto riguarda il rapporto con la Corte Costituzionale tedesca specificamente in tema di diritti fondamentali si rinvia alle sentenze *Solange I* e *II* della stessa, rispettivamente del 1974 e del 1986.

²¹ *Erich Stauder c. Città di Ulm - Sozialamt*, causa 29/69, 12 novembre 1969, *Racc.* p. 419

²² *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, causa 11/70, 17 dicembre 1970, *Racc.* p. 1125

²³ *Nold, Kohlen- und Baustoffgroßandlung c. Commissione*, causa 4/73, 14 maggio 1974, *Racc.* p. 491

²⁴ *Roland Rutili c. Ministre de l’intérieur*, causa 36/75, 28 ottobre 1975, *Racc.* p. 1219

una restrizione in materia di polizia relativa alla libera circolazione dei lavoratori stranieri e alle esigenze di ordine pubblico.

I diritti fondamentali sono, quindi, progressivamente entrati nell'ordinamento comunitario attraverso il richiamo ai principi generali operato dalla Corte di giustizia, la cui attività è stata riconosciuta anche da una Dichiarazione Congiunta del Parlamento Europeo, del Consiglio e della Commissione,²⁵ in cui, per la prima volta in un documento ufficiale, è stato affermato che l'ordinamento comunitario comprende anche i principi generali di diritto tra cui, nello specifico, i diritti fondamentali. Questi diritti derivano “in particolare dalle costituzioni degli Stati membri e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”. In questo documento, inoltre, le istituzioni hanno affermato il proprio impegno ad osservare e ad assicurare la protezione dei diritti fondamentali nell'esercizio delle proprie competenze e nel perseguimento degli obiettivi della Comunità.

Come conseguenza di tale impegno istituzionale e dell'introduzione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, un atto contrastante con questi ultimi avrebbe potuto essere annullato dal giudice comunitario. Allo stesso modo, anche le autorità nazionali incontravano il limite del rispetto dei diritti fondamentali nel recepimento e nell'attuazione del diritto comunitario. Tuttavia, la Corte di giustizia, se da un lato ha confermato il suo impegno come istituzione,²⁶ dall'altro ha provveduto a limitare la propria competenza in quest'area solamente alle situazioni che rilevano per il diritto comunitario,²⁷ nonché a ribadire il concetto che i diritti fondamentali non sono considerati

²⁵ *Dichiarazione Congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione riguardante la protezione dei diritti fondamentali e la CEDU*, 5 aprile 1977, GU 1977 C 103 pag. 1.

²⁶ *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, causa 44/79, 13 dicembre 1979, *Racc.* 1986, p. 1651. In questa sentenza la Corte, inoltre, si riferisce alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri quali parametro per definire e valutare i diritti fondamentali.

²⁷ *Marthe Klensch e altri contro Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture*, cause riunite 201 e 202/85, 25 novembre 1986, *Racc.* 1986 p. 03477 (*Klensch*), *Meryem Demirel contro Comune di Schwäbisch Gmünd*, causa 12/86, 30 settembre 1987, *Racc.* 1987 p. 03719 (*Demirel*), *The Queen contro Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock*, C-2/92, 24 marzo 1994, *Racc.* 1994 p. I-00955 (*Bostock*)

come “assoluti” ma devono essere sempre bilanciati con i più ampi interessi della stessa Comunità²⁸.

Nella seconda metà degli anni '90 e agli inizi del nuovo secolo, l'atteggiamento della Corte di giustizia nei confronti di casi concernenti questioni di diritti fondamentali è rimasto, in realtà, abbastanza evasivo.²⁹ A volte la Corte ha voluto affermare alcuni presunti diritti fondamentali, soprattutto se tutelati dalla Convenzione,³⁰ ma si notano anche incongruenze nell'approccio alla materia.³¹ In generale, a partire dalla sentenza *Connolly*³², lo standard di protezione dei diritti fondamentali offerto dalla Corte di giustizia può essere considerato equivalente a quello offerto dalle Corti nazionali e, soprattutto, dalla Corte di Strasburgo.

In ogni caso, riservandosi il compito di verificare di volta in volta il rispetto dei diritti fondamentali, la Corte di giustizia è arrivata ad esercitare il proprio controllo su tutti gli atti dell'Unione, compresi quelli adottati in attuazione delle risoluzioni di Organizzazioni Internazionali,³³ sugli atti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione³⁴ e sulle giustificazioni

²⁸ *Hubert Wachauf c. Repubblica federale di Germania*, causa n. 5/88, 13 luglio 1989, *Racc.* 1989 p. 02609) Un bilanciamento di questo tipo può essere riscontrato, ad esempio, nella sentenza *Grogan* in cui la Corte si è rifiutata di considerare l'idea che un presunto diritto fondamentale contenuto in una Costituzione di uno Stato membro potesse essere sottratto all'autorità di un diritto rilevante per il mercato comunitario (*Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd contro Stephen Grogan et al.*, C-159/90, 4 ottobre 1991, *Racc.* 1991 p. I-04685)

²⁹ Cfr. I. Ward, *A critical introduction to european law*, 3rd ed., Cambridge, 2009, p. 74 e ss.

³⁰ Come nel caso *Omega*, in cui la Corte ha confermato che il diritto alla dignità così come articolato nella CEDU dovesse essere riconosciuto come un principio generale del diritto comunitario (*Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, 14 ottobre 2004, *Racc.* 2004 p. I-09609)

³¹ Si vedano ad esempio le sentenze *X c. Commissione* (C-404/92 P, 5 ottobre 1994, *Racc.* 1994 p. I-04737) e *Connolly* (*Bernard Connolly c. Commissione*, cause riunite T-34/96 e T-163/96, 19 maggio 1999, GU C 265 del 18.9.1999, pagg. 7-7). Nella prima sentenza si condanna la Commissione per aver violato il diritto fondamentale alla privacy, nella seconda sentenza il Tribunale ha deciso che il diritto di libertà di espressione, tutelato dall'art. 10 CEDU, era limitato dal dovere che un dipendente della Commissione aveva verso la “dignità” della propria posizione.

³² *Bernard Connolly contro Commissione delle Comunità europee*, C-274/99-P, 6 marzo 2001, *Racc.* 2001 p. I-01575

³³ Come ad esempio nel caso *Kadi* in cui si è affermato che il controllo del rispetto dei diritti fondamentali si riferisce anche a quegli atti che danno attuazione alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (*Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, C-402/05 e C-415/05, 3 settembre 2008, *Racc.* 2008 p. I-6351)

³⁴ *Wachauf*, cit.

addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione.³⁵

Considerata, quindi, la giurisprudenza evolutiva della Corte di giustizia in materia, nonché il procedere dell'integrazione europea verso un'unione politica, si è cercato di dare una soluzione alla necessità di stabilire un sistema coerente per la protezione dei diritti umani all'interno del sistema giuridico europeo attraverso le modifiche dei trattati. Nonostante il preambolo dell'Atto Unico europeo menzionasse la correlazione con la CEDU, i diritti umani non erano ancora esplicitamente considerati come principi generali di diritto né era riconosciuto il nuovo ruolo in materia assunto dalla Corte di giustizia.³⁶ Solamente con il Trattato di Maastricht, infatti, si è avuta una conferma del processo di rafforzamento e inclusione esplicita dei diritti fondamentali all'interno del diritto primario.³⁷ Oltre a stabilire che la sfera di interesse e gli obiettivi dell'Unione europea si erano ampliati in modo tale da sorpassare l'iniziale scopo economico, il nuovo articolo F ha esplicitato l'impegno dell'Unione a rispettare i diritti fondamentali "così come sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] e come risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri" come principi generali di diritto comunitario.

Tuttavia, sebbene a partire dal Trattato di Maastricht la giurisprudenza della Corte di giustizia sopra esaminata abbia trovato una conferma nel diritto primario, le disposizioni in oggetto non avevano ancora un ruolo operativo, in quanto figuranti in una parte del Trattato sottratta alla competenza dei giudici comunitari³⁸. Come primo vero impegno istituzionale verso la protezione dei diritti fondamentali il Trattato di Maastricht lasciava alcune questioni ancora in

³⁵ Come precisato nella sentenza *ERT (Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE contro Dimotiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas)*, C-260/89, 18 giugno 1991, *Racc.* 1991 p. I-2925)

³⁶ Cfr. C. Mik, *Significance of the ECHR provisions for the protection of fundamental rights as general principles of EU law*, in J. Barcz (et al), *Fundamental rights protection in the European Union*, Varsavia, 2009, p. 207 e ss.

³⁷ Nonostante il Trattato non menzioni la Dichiarazione dei Diritti e delle Libertà Fondamentali adottata dal Parlamento il 12 aprile 1989, a causa del suo valore non vincolante. Da ricordare la successiva Carta Comunitaria dei Diritti e delle Libertà Fondamentali, adottata sempre dal Parlamento europeo il 9 dicembre 1989, che mantiene un valore programmatico seppur possa essere iscritta nella prospettiva dello sviluppo della Comunità per quanto riguarda i diritti fondamentali.

³⁸ Cfr. J.F. Renucci, *cit.*, p.20

sospeso, come ad esempio la possibilità dell'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali³⁹ e l'elaborazione di un catalogo di diritti fondamentali con valore vincolante, dal momento che non vi era ancora un singolo documento a cui la Corte facesse riferimento come fonte dei diritti fondamentali⁴⁰.

Poco prima della firma del Trattato di Amsterdam un ulteriore passo avanti è stato compiuto dalla Corte di giustizia delle comunità europee, che ha assunto come punto di riferimento non solo una disposizione della Convenzione, ma anche una sentenza della Corte dei diritti dell'uomo. Nella sentenza *Familiapress*,⁴¹ oltre a invocare l'art. 10 della CEDU, la Corte ha fatto riferimento, per la prima volta, ad una sentenza della Corte dei diritti dell'Uomo,⁴² segnando in tal modo l'inizio dell'apertura della Corte di Lussemburgo alla giurisprudenza di Strasburgo.⁴³

Se il Trattato di Amsterdam ha introdotto una serie di disposizioni importanti per la protezione dei diritti fondamentali⁴⁴ ed ha rafforzato la posizione della Convenzione come fonte dei diritti fondamentali nell'Unione (art. 6 par. 2), è con il Trattato di Nizza che l'Unione europea ha compiuto un

³⁹ Che sarà argomento del prossimo paragrafo.

⁴⁰ Si vedano ad esempio le sentenze del Tribunale di prima istanza nella causa T-10/93, *A. c. Commissione*, 14 aprile 1994, *Racc.* 1994, p. II-179, IA-119, II-387 e nella causa T-348/94, *Enso Española SA c. Commissione*, 14 maggio 1998, *Racc.* 1998, p. II-1875

⁴¹ C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c. Heinrich Bauer Verlag*, 26 giugno 1997, *Racc.* 1997, p. I-3689. Oggi ormai il riferirsi a sentenze della Corte dei diritti dell'uomo è diventata quasi una prassi, come si può notare dalla copiosa giurisprudenza in materia: *P. c. S. (P. c. S. e Cornwall County Council*, C-13/94, 30 aprile 1996, *Racc.*, I-02143), *Carpenter (Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, 11 luglio 2002, C-60/00, *Racc.* I-06279), *Limburgse Vinyl Maatschappij, (Limburgse Vinyl Maatschappij et. alt., c. Commissione*, cause riunite C-238/99 P, 15 ottobre 2002, *Racc.* I-08375), *Roquette Frères (Roquette Frères SA c. Directeur général de la Concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, C-94/00, 22 ottobre 2002, *Racc.* I-09011), *K.B. (K.B. c. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, C-117/01, 7 gennaio 2004, *Racc.* I-00541).

⁴² Sentenza *Informationsverein Lentia et al. c. Austria*, 24 novembre 1993, Serie A n. 276

⁴³ La Corte è poi andata oltre indicando anche la volontà di modificare la propria giurisprudenza alla luce degli sviluppi della giurisprudenza di Strasburgo (*Limburgse Vinyl Maatschappij*, cit., *Roquette Frères*, cit.)

⁴⁴ Il Trattato di Amsterdam formalizza la competenza della Corte di giustizia nel controllo del rispetto dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni, introduce un meccanismo sanzionatorio per gli Stati che non rispettano tali diritti e dedica una disposizione generale alla non discriminazione. Il rispetto dei diritti fondamentali diviene, inoltre, una condizione indispensabile di appartenenza all'Unione (art. 7 e 49 TUE). Per ulteriori approfondimenti in tema di tutela dei diritti fondamentali all'interno dei Trattati si rimanda al contributo di A. Rosas, *The european Union and fundamental rights/human rights*, in C. Krause, M. Scheinin (a cura di), *International protection of human rights, a textbook*, Turku, 2009.

netto passo avanti, proclamando la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione.⁴⁵ Lo scopo della Carta era quello di codificare i diritti fondamentali per renderli più visibili e identificabili e, conseguentemente, definirne un ruolo più ampio e costruttivo all'interno dell'Unione; il tutto tramite il riconoscimento della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia quale fonte di diritto e l'inclusione al suo interno dei diritti già enunciati dalla CEDU, che avrebbero dovuto essere protetti come previsto dalla Convenzione nel caso in cui non fosse offerta una tutela maggiore⁴⁶.

Tuttavia, nonostante la Carta di Nizza abbia rappresentato un passo fondamentale verso la piena tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione, ad essa non è stato attribuito alcun valore vincolante. Se una parte della dottrina ha considerato la Carta come strumento che recepisce la convergenza tra il sistema della CEDU e quello della giustizia comunitaria,⁴⁷ un'altra parte si è mostrata critica nei confronti dell'opportunità di ricreare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel quadro comunitario, soprattutto dopo la legittimazione dei riferimenti giurisprudenziali alla CEDU operata dai trattati di Maastricht e Amsterdam.⁴⁸ Resta il fatto che la proclamazione della Carta ha rappresentato un passo importante per il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali anche a livello comunitario. Sarebbero occorsi ancora sette anni e un altro Trattato prima che un nuovo passo fosse mosso nella direzione di una piena tutela dei diritti fondamentali da parte dell'Unione europea, di cui si tratterà a breve.

⁴⁵ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stata proclamata in occasione del Consiglio europeo di Nizza (dicembre 2000) ma non è stata integrata nell'omonimo Trattato.

⁴⁶ Il preambolo della Carta, infatti, dichiara che essa "riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo." Per ulteriori approfondimenti riguardo allo scopo e all'elaborazione della Carta si rimanda al Capitolo II del presente elaborato.

⁴⁷ Tra gli altri, E. Greppi, *I diritti fondamentali nelle organizzazioni europee: il Trattato e la Carta dell'Unione, la CEDU e la dimensione dei diritti umani dell'OSCE*, in G. F. Ferrari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2001.

⁴⁸ Tra gli altri, J.-F. Renucci, *cit.* Per approfondimenti su questo tema si veda il Cap. II del presente lavoro

1.2 Prime proposte di adesione dell'UE alla CEDU e posizioni critiche

1.2.1 Il dibattito in seno alle istituzioni della Comunità

Nella seconda metà degli anni '70, in seno alle istituzioni europee, si è iniziato a discutere sulla possibile adesione della Comunità alla CEDU, considerata l'evoluzione della protezione dei diritti fondamentali nell'area europea offerta dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i primi tentativi di espansione in tal senso della Corte di giustizia delle comunità europee. Questa idea era sostenuta soprattutto dal Parlamento e dalla Commissione (nonché da gran parte della dottrina nota), nonostante in un primo rapporto del 1976 quest'ultima avesse affermato che l'adesione non fosse necessaria.⁴⁹

Nel successivo Memorandum del 1979, infatti, la Commissione ha presentato la sua prima proposta di adesione, ritenuta necessaria al fine di migliorare l'immagine dell'Europa come un'area di libertà e democrazia e rafforzare la protezione dei diritti fondamentali nella Comunità e nelle istituzioni stesse⁵⁰. Si sottolineava, soprattutto, il rischio di un controllo degli atti comunitari da parte della Corte di Strasburgo e la possibilità che gli Stati fossero, conseguentemente, costretti a non applicare il diritto comunitario. La Commissione riteneva più appropriato sottomettere gli atti comunitari al controllo di Strasburgo piuttosto che esporre gli atti nazionali di trasposizione del diritto comunitario al rischio di essere messi in discussione.⁵¹ In caso di adesione alla CEDU, invece, sarebbe stato possibile presentare un ricorso direttamente contro un atto giuridico delle Comunità secondo i meccanismi predisposti dal sistema della Convenzione piuttosto che verso le misure che uno Stato membro utilizza per implementarlo. L'adesione avrebbe ripristinato, inoltre, la posizione giuridica in cui gli individui degli Stati membri si

⁴⁹ Bollettino CE Supp. 5/76 "The Protection of Fundamental Right sas Communtly Law is Created"

⁵⁰ Memorandum sull'adesione delle Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali, Boll. CE Suppl. 2/79

⁵¹ Cfr H. Machinska, *Accession of the EU to the ECHR – Institutional and Legal Relationship of the European Union and the Council of Europe*, in J. Barcz (et al.) *Fundamental Rights Protection in the European Union*, Varsavia, 2009, p. 250 e ss.

trovavano prima del trasferimento di certi poteri alla Comunità⁵² soddisfacendo, altresì, la richiesta di un catalogo scritto di diritti fondamentali, vincolanti per la Comunità⁵³, il quale non avrebbe ostacolato, secondo l'opinione della Commissione, lo sviluppo della giurisprudenza della Corte di giustizia riguardante i diritti umani⁵⁴.

La Commissione ha anche elencato alcuni argomenti contro l'adesione, quali la necessità che il catalogo dei diritti fondamentali fosse di natura comunitaria, i problemi connessi con l'adempimento degli obblighi derivanti dalla CEDU, il rischio di sottomettere la Corte di giustizia ad un controllo esterno da parte di un altro organo internazionale, la questione di un eventuale diritto al ricorso individuale e le possibili riserve che avrebbe dovuto apporre la Comunità. Tuttavia, suddette argomentazioni non sono state ritenute irrisolvibili o tali da impedire l'adesione.⁵⁵

La proposta originaria è stata successivamente riaffermata, sempre dalla Commissione, nella Comunicazione sull'adesione della Comunità alla CEDU⁵⁶, in cui si confermava la necessità dell'adesione al fine di colmare un “*conspicuous gap*” dell'ordinamento giuridico comunitario. La grande lacuna consisteva nel fatto che gli atti della Comunità non fossero soggetti al controllo della Corte di Strasburgo (così come invece lo erano gli atti degli Stati membri) e, di conseguenza, nel fatto che la Comunità godesse di una sorta di immunità dalla Convenzione⁵⁷.

Secondo la Commissione, gli atti delle istituzioni comunitarie avrebbero dovuto essere soggetti al controllo della Corte di Strasburgo, al fine di offrire ai cittadini una migliore protezione contro le misure comunitarie eventualmente lesive dei diritti fondamentali. L'adesione avrebbe coinvolto

⁵² Memorandum, cit., punto 15.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.* punti 5 e 8

⁵⁵ Nel Memorandum la Commissione ha elencato, inoltre, una serie di problematiche (tra gli altri la partecipazione della Comunità agli organi della Convenzione, lo status della CEDU nel sistema giuridico comunitario, il problema del rinvio pregiudiziale) che, come si vedrà a breve, sono oggetto dell'attuale dibattito sulle modalità di adesione.

⁵⁶ “Comunicazione della Commissione sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ad alcuni dei suoi protocolli”, Doc. SEC (90) 2087 definitivo, 19 Novembre 1990.

⁵⁷ *Ibid.*

solo le aree già di interesse del diritto comunitario, senza conferire alla CE un potere generale in materia di diritti fondamentali e sarebbe stata un mezzo complementare, non alternativo, all'elaborazione di un catalogo comunitario di diritti fondamentali⁵⁸. Infine, l'adesione sembrava una scelta logica in quanto nell'ordinamento comunitario la CEDU veniva già applicata indirettamente dalla Corte di giustizia, la quale vi faceva riferimento come fonte di ispirazione dei principi generali.

All'interno dell'ambito istituzionale, anche il Parlamento europeo aveva mostrato interesse per l'adesione della Comunità alla CEDU, esponendo la propria opinione in una serie di risoluzioni,⁵⁹ dichiarando la totale accettazione del processo di adesione e invitando il Consiglio e la Commissione a intraprendere iniziative necessarie per iniziare la preparazione all'adesione⁶⁰.

1.2.2 Il parere 2/94 della Corte di Giustizia delle Comunità europee

In ragione del lungo dibattito riguardante l'adesione della Comunità alla CEDU e a seguito di un nuovo documento in cui la Commissione ribadiva gli argomenti a favore di quest'ultima⁶¹, il Consiglio ha ritenuto opportuno richiedere il parere della Corte di giustizia riguardo alla compatibilità con i Trattati di un passo in tal senso.

Tuttavia, anche a seguito dei dubbi in tal senso sollevati dai governi degli Stati membri intervenuti,⁶² nel Parere 2/94 la Corte di giustizia si è pronunciata in senso negativo relativamente alla possibilità di adesione alla CEDU⁶³.

⁵⁸ *Ibid.* par. 3 e Annex II

⁵⁹ Si vedano la Risoluzione sull'adesione della CE alla CEDU del 27 aprile 1979 e la Risoluzione sul rispetto dei diritti umani nelle Comunità del 26 aprile 1993, nonché le risoluzioni post parere 2/94, rispettivamente del 18 gennaio 1994 e 16 marzo 2000

⁶⁰ Cfr. H. Machinska, *cit.*, p.252

⁶¹ Working paper della Commissione SEC (93) 1679, versione finale del 26 ottobre 1993

⁶² I governi di Irlanda, Regno Unito, Danimarca e Svezia avevano sostenuto l'inammissibilità della richiesta o il suo carattere prematuro. Parere 2/94 della Corte di giustizia delle Comunità europee, 28 marzo 1996, *Racc.* 1996, p. I-1759 par. 1

⁶³ Secondo alcuni, la Corte non ha utilizzato, in questo caso, il criterio dell'interpretazione estensiva delle competenze comunitarie per paura di perdere la sua sovranità. Cfr. S. Mathieu,

La Corte ha innanzitutto rilevato l'impossibilità di verificare la compatibilità dell'adesione alla CEDU con i Trattati, in quanto le modalità con cui l'adesione doveva avvenire non erano state specificate⁶⁴. Inoltre, la modifica dell'assetto della Comunità richiesta per inserire quest'ultima in un "sistema istituzionale internazionale distinto" era di rango costituzionale e poteva essere realizzata unicamente con una modifica del Trattato.⁶⁵ I giudici di Lussemburgo sono, quindi, pervenuti alla conclusione che "allo stato attuale del diritto comunitario", la Comunità non aveva la competenza per aderire alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.⁶⁶

A proposito di tale conclusione della Corte, una parte di dottrina ha argomentato che i diritti fondamentali, essendo una competenza "trasversale" o "orizzontale", non farebbero esattamente parte di un ambito di competenza ma sarebbero un modo di esercizio delle competenze conferite alla Comunità.⁶⁷ Ciò sarebbe dimostrato dal fatto che numerosi ambiti di competenza della Comunità interferiscono con frequenza sempre maggiore con la sfera dei diritti fondamentali e, quindi, questi ultimi potrebbero in realtà essere considerati parte delle competenze della Comunità. Inoltre, se la Comunità non avesse avuto un qualche tipo di competenza in materia, la Corte di giustizia non avrebbe potuto fondare la propria competenza a enunciare delle regole in materia di diritti fondamentali nelle sue sentenze⁶⁸.

Le argomentazioni della Corte di giustizia, secondo altri autori, sarebbero verosimilmente il risultato del timore che nutrivano alcuni Stati membri riguardo all'attribuzione alla Comunità di competenze molto delicate per gli ordinamenti interni e delle possibili conseguenze che queste ultime

L'adhésion de la communauté à la CEDH: un problème de compétence ou un problème de soumission?, in *Revue du marché commun e de l'Union européenne*, 1998, n. 414, p. 31

⁶⁴ *Ibid.*, par 20-22

⁶⁵ *Ibid.* par. 34-35. Non vi era, infatti, nessuna disposizione che potesse fornire la base giuridica per la conclusione di un accordo di adesione alla Convenzione.

⁶⁶ *Ibid.* par. 36

⁶⁷ Si vedano tra gli altri, S. Mathieu, *cit.*, D. Simon, *L'avis 2/94 du 28 mars 1996 sur l'adhésion de la Communauté à la CEDH*, in *Europe*, giugno 1996, n. 6, ma anche le posizioni del Consiglio, della Commissione e dei governi belga, tedesco, italiano, finlandese, svedese e austriaco in favore dell'adesione.

⁶⁸ Cfr. S. Mathieu, *cit.*, p. 32-33

avrebbero comportato per il ruolo delle Costituzioni e delle Corti Costituzionali degli Stati.⁶⁹

In realtà, il risultato del Parere 2/94 non sembra poter essere inteso come una preclusione in assoluto all'adesione, in quanto si limitava ad affermare la non competenza momentanea della Comunità in tema di diritti fondamentali e quindi l'impossibilità di aderire alla CEDU, lasciando una porta aperta ad eventuali modifiche del Trattato in tal senso. In ogni caso, l'adesione rimaneva probabilmente preclusa per la mancanza di una volontà politica condivisa in tal senso da parte dei governi degli Stati membri della Comunità.⁷⁰

1.2.3 La coesistenza dei due sistemi

La relazione tra il sistema giuridico della CEDU e quello della Comunità europea (e dell'Unione) non è mai stata chiarita completamente: da un lato tutti gli Stati membri della CE/UE sono membri della Convenzione e accettano la giurisdizione della relativa Corte, dall'altro l'ordinamento giuridico della Comunità rimane autonomo e indifferente alla Convenzione, se non nella forma in cui la Corte di giustizia, nella propria giurisprudenza, vi ha fatto riferimento. La Comunità, inoltre, non è mai stata giudicata competente ad aderire al sistema CEDU.

Come descritto più sopra, la contaminazione tra CEDU e giurisprudenza della Corte di giustizia si è manifestata in varie sentenze, la cui linea direttrice si identifica con il principio che i diritti protetti dalla CEDU influenzano direttamente l'ordinamento giuridico della Comunità, in quanto facenti parte delle tradizioni costituzionali degli Stati membri.⁷¹ Tra i trattati internazionali ai quali la Corte ha fatto riferimento, la CEDU occupa, quindi, un posto preminente e, grazie al sistema istituzionale in cui è organizzata e soprattutto all'opera della Corte di Strasburgo, è stata considerata uno

⁶⁹ Così A. Gianelli, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, vol. 3, p. 683

⁷⁰ Cfr. B. Moriarty, *EC accession to the ECHR*, in *Hibernian Law Journal*, 2001 vol. 2, p. 18

⁷¹ Cfr. C. Lebeck, *The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-law: the limits of constitutionalisation of public international law*, in *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, June 2007, vol. 62 n. 2, p. 207

“strumento vivente”,⁷² nonché il più perfezionato strumento internazionale a cui fare riferimento. Con il Trattato di Maastricht ed il recepimento della giurisprudenza della Corte nell’articolo 6 par. 2 del TUE (oggi art. 6 par. 3 TUE), è stato esplicitato il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni e alla CEDU: in tal modo, si è fatto discendere l’obbligo del rispetto di quest’ultima dal diritto primario, trasformando la Convenzione stessa in una fonte materiale del diritto comunitario.⁷³ La portata di siffatto obbligo investiva, ovviamente, solo il catalogo dei diritti garantiti, non il sistema di protezione giurisdizionale instaurato dalla Convenzione. Fino ad una revisione dei trattati, con la previsione di una apposita base giuridica per l’adesione della Comunità alla CEDU, l’integrazione con il meccanismo di protezione giurisdizionale offerto dalla Convenzione non risultava, infatti, possibile.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo, nel considerare i suoi rapporti con il diritto comunitario, si è fondata, invece, su due principi fondamentali: a) la Comunità (e l’Unione) non può essere convenuta davanti alla Corte EDU, dal momento che essa non è parte contraente della Convenzione e la sua attività non assume, pertanto, alcun rilievo per Strasburgo, e b) gli Stati membri, in quanto parti contraenti della Convenzione, rimangono vincolati al rispetto di quest’ultima in riferimento a qualsiasi disposizione applicata nel proprio ordinamento e l’eventuale trasferimento di competenze legislative alla Comunità o all’Unione non permette di sottrarsi a tali obblighi.

La Corte di Strasburgo ha avuto modo di esprimersi sul rapporto tra i due sistemi, della Convenzione e dell’Unione, in particolare nelle sentenze *Matthews* e *Bosphorus*.⁷⁴ Nello specifico, la Corte ha ritenuto che l’Unione europea offrisse, in materia di diritti fondamentali, una protezione equivalente a quella della CEDU e che quindi si dovesse presumere che l’operato di uno Stato fosse conforme a quest’ultima nel caso in cui fosse la diretta conseguenza

⁷² Cfr. J.-P. Jacqu , *cit.*, p. 22

⁷³ *Ibidem*

⁷⁴ Sentenza *Matthews c. UK*, *cit.* e sentenza *Bosphorus*, *cit.* Per approfondimenti si rimanda al capitolo 3 del presente elaborato.

dell'ottemperanza di un obbligo comunitario per il quale lo Stato non aveva alcun margine di discrezione.

Sebbene l'ipotesi dell'adesione fosse stata momentaneamente accantonata a seguito del parere 2/94, i due sistemi, in particolar modo le due Corti, hanno continuato la loro rispettiva evoluzione e si sono relazionati e integrati, instaurando, infine, una vera e propria cooperazione, sebbene informale e non istituzionalizzata.

1.3 La riapertura del dibattito ed i nuovi sviluppi

Se in passato l'adesione alla CEDU era stata talvolta considerata come alternativa alla formulazione di un catalogo comunitario di diritti fondamentali⁷⁵, il progetto di Trattato Costituzione e il Trattato di Lisbona hanno scelto una strada diversa, prevedendo sia l'adesione alla CEDU che l'attribuzione di valore vincolante alla Carta di Nizza.

1.3.1 Progetti: il Trattato di Roma

La previsione esplicita della competenza della Comunità ad aderire alla CEDU era già stata menzionata nella conferenza intergovernativa precedente l'adozione del Trattato di Nizza dal governo Finlandese, che aveva proposto una modifica all'art. 303 (ex art. 230) il quale avrebbe dovuto contenere la suddetta previsione⁷⁶.

Il tema è stato in seguito ripreso all'interno del dibattito istituzionale che si è susseguito durante le fasi di elaborazione del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e riguardante, tra gli altri, il tema della protezione comunitaria dei diritti fondamentali. Infatti, anche in considerazione del possibile ingresso nell'Unione di nuovi Stati, era stato ritenuto opportuno incorporare nel Trattato costituzionale la Carta comunitaria dei diritti

⁷⁵ Cfr A. Gianelli, *cit.*, p. 679

⁷⁶ Confer 4775/00 "IGC 2000: The Competence to accede to the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950", 3 settembre 2000.

fondamentali proclamata a Nizza, togliendo, così, ogni dubbio circa il suo valore, e prevedere una norma che conferisse all'Unione la competenza necessaria per aderire alla CEDU.

Al momento della stesura della “Costituzione”, infatti, i membri della Convenzione europea erano concordi nel ritenere che il conferimento di valore vincolante alla Carta dei Diritti Fondamentali e l'adesione alla CEDU dovessero essere considerate come soluzioni complementari piuttosto che alternative per raggiungere l'obiettivo di una più efficace ed effettiva tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione.⁷⁷ La Carta e la CEDU hanno, infatti, due scopi diversi ma integrativi: mentre la Convenzione vincola gli Stati firmatari, la Carta è rivolta alle Istituzioni dell'Unione i cui atti, incluse le pronunce della Corte di giustizia, in difetto dell'adesione non potrebbero essere sottoposti al monitoraggio specifico del sistema della Convenzione, in particolare al controllo esterno da parte della Corte di Strasburgo.

L'adesione era considerata, pertanto, necessaria per accordare alle persone fisiche e giuridiche la protezione di cui beneficiano rispetto agli atti nazionali anche nei confronti degli atti dell'Unione. In questo modo, l'Unione avrebbe assunto, all'interno del sistema della Convenzione, la stessa posizione degli Stati contraenti e, conseguentemente, la Corte di giustizia avrebbe esercitato una funzione simile a quella delle Corti nazionali di ultima istanza e la Carta dei diritti fondamentali si sarebbe trovata in una posizione simile a quella dei *bill of rights* nazionali.⁷⁸ Inoltre, integrando i due sistemi, le

⁷⁷ Convenzione europea, *Relazione finale del Gruppo II*, Conv. 354/02, 22 ottobre 2002, p. 12

⁷⁸ Numerosa dottrina ha rilevato che i rapporti tra diritto comunitario e Convenzione non sono molto diversi tra i rapporti che intercorrono (e sono intercorsi soprattutto all'inizio) tra diritto nazionale e diritto europeo e i limiti dell'esercizio dei rispettivi poteri non sono molto diversi da quelli che regolano il rapporto tra Corti Costituzionali degli Stati membri e Corte di giustizia. Anche in questo caso, la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo devono pervenire alla soluzione di far prevalere lo strumento che fonda la loro rispettiva competenza, ma la preoccupazione di evitare i conflitti ha condotto a delle soluzioni comparabili alla sentenza *Solange II* della Corte Costituzionale tedesca. Sul punto si vedano J.-P. Jacqué, *Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2007, n. 69, p. 21, nonché X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *EU accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*, in *European issues*, n. 218, 7 novembre 2011

divergenze nell'interpretazione e nei giudizi delle due Corti avrebbero potuto essere evitate.⁷⁹

Il progetto di Costituzione europea, quindi, oltre ad assicurare coerenza tra Carta dei diritti fondamentali e CEDU, prevedendo che i diritti enunciati da entrambi gli strumenti fossero interpretati con lo stesso significato e intenzione attribuiti dalla Convenzione,⁸⁰ aveva, previsto la possibilità di adesione dell'Unione alla CEDU senza farne conseguire una modifica dell'assetto delle competenze dell'UE.⁸¹ Specificazione, quest'ultima, necessaria per arginare il timore che l'adesione avrebbe comportato il conferimento di una nuova competenza generale dell'Unione europea che potesse incidere sui principi fondamentali contenuti nelle Costituzioni nazionali.⁸²

In realtà, le motivazioni alla base dell'adesione sono da sempre state anche politiche e simboliche, l'adesione rappresentando un passo fondamentale per confermare solennemente l'impegno dell'Unione nella protezione dei diritti fondamentali sia all'interno che all'esterno.

1.3.2 Il Trattato di Lisbona: obbligo di adesione nel rispetto delle specificità dell'Unione

Come in precedenza ricordato, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il diritto dell'Unione tutelava i diritti fondamentali non come tali, ma in quanto principi generali. Nonostante essi avessero un'influenza sul diritto secondario e nonostante una loro eventuale infrazione comportasse l'invalidità di un atto dell'Unione, un risultato di questo tipo poteva essere ottenuto solo nel caso in cui i diritti fondamentali non fossero compromessi da altri principi o obiettivi considerati di maggior importanza nel caso di specie.⁸³

⁷⁹ Cfr Relazione finale del Gruppo II nella redazione del Trattato costituzionale

⁸⁰ Art. II-112 par. 3 della Bozza di Trattato Costituzione. Da notare, tuttavia, che questo articolo non si riferisce alla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo.

⁸¹ Art. I-9 par. 2 della Bozza di Trattato Costituzione

⁸² Cfr. G. Gerbasi, *I rapporti tra l'Unione europea e il sistema CEDU*, in M. Scudiero (a cura di), *Il Trattato Costituzionale nel processo di integrazione europea*, Tomo II, Jovene, Napoli, 2005

⁸³ Come si nota nella sentenza *Kadi*, cit., in cui la Corte ha ammesso che i diritti umani potevano essere compromessi dall'obiettivo della sicurezza.

Inoltre, tali condizioni di tutela erano ritenute insoddisfacenti da una parte di dottrina.⁸⁴

Il Trattato di Lisbona, che ha cercato di rimuovere il più possibile ogni riferimento formale a elementi costituzionali per ovviare al fallimento del precedente Trattato di Roma pur mantenendone la gran parte dei contenuti sostanziali, ha riprodotto la maggior parte delle disposizioni in favore dell'adesione presenti nel precedente Trattato, segnando l'ultimo passo verso la piena tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione europea.⁸⁵

I diritti fondamentali occupano, oggi, una posizione centrale all'interno del sistema in quanto valori fondanti lo stesso ordinamento dell'Unione⁸⁶ il cui rispetto e la cui promozione è anche una condizione per l'adesione di nuovi Stati⁸⁷ e la cui mancata riconoscenza può implicare sanzioni politiche previste dall'art 7 TUE.

Il sistema di tutela di tali diritti viene rinforzato anche grazie al conferimento di vincolatività alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con la conseguenza che i diritti fondamentali in essa codificati devono essere trattati come concetti più concreti dei "principi generali" a meno che questi ultimi non offrano una protezione maggiore.⁸⁸ Inoltre, il Trattato di Lisbona contiene una specifica norma che obbliga l'Unione ad aderire alla CEDU⁸⁹, chiudendo così definitivamente il dibattito sviluppatosi nel corso di più di trent'anni. L'art. 6 par. 2 TUE rappresenta, infatti, quella modifica dei Trattati che era stata ritenuta necessaria nel Parere 2/94 al fine di conferire all'Unione europea la competenza di concludere una convenzione internazionale nell'ambito dei diritti fondamentali.

⁸⁴ Cfr. D. Leczykiewicz, "Effective judicial protection" of human rights after Lisbon: should national courts be empowered to review EU secondary law?, in *European law review*, vol. 35, 2010, n. 3, p. 330 nota 23

⁸⁵ Il Trattato di Lisbona è stato firmato il 13 dicembre 2007 ed è entrato in vigore il 1 dicembre 2009. Oltre all'eliminazione della struttura a pilastri e alla sostituzione dell'Unione alla precedente Comunità, il Trattato di Lisbona ha previsto un esplicito obbligo di adesione alla CEDU e ha conferito alla Carta dei diritti fondamentali lo stesso valore giuridico dei Trattati.

⁸⁶ Art. 2 TUE e art 6 TUE

⁸⁷ Art. 49 TUE

⁸⁸ Cfr. Leczykiewicz p. 331

⁸⁹ Disponendo che "The EU shall accede to the ECHR". Art. 6 (2) TUE.

Riprendendo quanto previsto dal precedente Trattato di Roma, questo articolo pone un obbligo di adesione alla CEDU, da esplicarsi con la conclusione di un Accordo internazionale secondo la procedura definita nell'art. 218 TFUE che tenga conto delle specificità dell'Unione come previsto dal Protocollo n.8.⁹⁰ Il concetto di specificità, così come elaborato progressivamente dalla Corte di giustizia, si basa su alcuni punti fondamentali: a) la natura particolare e unica dell'ordinamento giuridico dell'Unione, integrato ma allo stesso tempo distinto dagli ordinamenti nazionali, b) il fatto che il diritto dell'Unione tenda a regolare non solo i rapporti inter istituzionali o inter statali ma anche quelli interindividuali e c) l'architettura giurisdizionale diversa da quella tipica delle organizzazioni internazionali, in quanto la Corte di giustizia dell'Unione europea si comporta come una corte costituzionale.⁹¹

Allo stato attuale, l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione in materia di diritti fondamentali è preservata, in quanto la valenza giuridica della Carta, che afferma che i diritti in essa elencati devono essere interpretati alla luce della CEDU e della giurisprudenza di Strasburgo, presuppone un controllo da parte della Corte di Lussemburgo del rispetto dei diritti fondamentali da parte delle norme dell'Unione. Tuttavia, in vista dell'adesione, lo stesso Trattato propone alcune modifiche da effettuarsi al fine di non alterare gli equilibri istituzionali del sistema. La Dichiarazione n.2 relativa all'art. 6 par. 2 TUE annessa al Trattato, infatti, constatando l'esistenza di un meccanismo di dialogo tra le Corti di Lussemburgo e Strasburgo, propone una sua istituzionalizzazione nonché un adattamento del funzionamento del meccanismo di controllo della Convenzione alle specificità dell'Unione. Tale meccanismo dovrebbe, inoltre, rispettare l'art. 24 par. 1, secondo capoverso, TUE e l'art. 275 TFUE⁹² nel caso fossero applicabili e, negli altri casi,

⁹⁰ Protocollo (n.8) relativo all'articolo 6, paragrafo 2 del Trattato sull'Unione europea relativo all'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

⁹¹ Cfr. P. Mengozzi, *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2010 n.2, p. 241-242

⁹² L'art. 24, par. 1, secondo capoverso TUE riguarda la non competenza della Corte di giustizia riguardo alle disposizioni PESC con alcune eccezioni tra cui il controllo della legalità di alcune decisioni prese ai sensi dell'art. 275 TFUE che rende competente la Corte a controllare la

dovrebbe permettere alla Corte di giustizia di esprimersi sulla compatibilità di un atto dell'Unione con i diritti fondamentali prima che la Corte di Strasburgo si pronunci in merito. Ove ciò non fosse possibile, la Corte dei diritti dell'uomo, potendo pronunciarsi solo sulla compatibilità di un atto dell'Unione con la CEDU, eserciterebbe un controllo solo parziale che non potrebbe tener conto della complessità e della specificità dell'ordine giuridico dell'Unione⁹³.

1.3.3 Motivazioni e implicazioni dell'adesione e il deficit nella protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea

Come accennato in precedenza, l'idea principale in favore dell'adesione consisteva in origine nel fatto che quest'ultima avrebbe assicurato una protezione maggiore dei diritti dei singoli, avrebbe compensato il deficit di protezione giurisdizionale in Europa, avrebbe favorito la coerenza del sistema europeo (dell'area europea) di protezione dei diritti umani e, inoltre, avrebbe rinforzato la certezza del diritto. L'adesione alla CEDU, peraltro, avrebbe potuto migliorare l'immagine dell'Europa come area di libertà e democrazia, nonché legittimare i ricorsi a Strasburgo contro atti della Comunità lesivi dei diritti fondamentali.

In seguito è stato considerato che l'adesione avrebbe potuto evitare anche eventuali discrepanze nell'interpretazione della CEDU e soprattutto che essa rientrava negli interessi dell'Unione in quanto avrebbe permesso a quest'ultima di partecipare con dei suoi rappresentanti alla Corte di Strasburgo e al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, in modo da conferire rilevanza alle posizioni dell'Unione durante i procedimenti che interessano i suoi atti.

Quanto illustrato finora porta a chiedersi quali implicazioni potrà avere l'adesione dell'UE alla CEDU sulla protezione dei diritti fondamentali in Europa, dal momento che uno dei principali argomenti a favore dell'adesione è rappresentato dalla maggiore coerenza del sistema.

legalità delle decisioni che prevedono misure restrittive riguardanti persone fisiche o giuridiche e prese dal Consiglio sulla base del Titolo V, cap. 2, TUE.

⁹³ Sul punto si veda P. Mengozzi, *cit.*, p. 243-245

Diversa dottrina ha sostenuto, in realtà, che l'adesione alla CEDU avrà effetti concreti limitati per quanto riguarda l'osservanza degli standard dei diritti fondamentali.⁹⁴ Inoltre, non è certo che l'adesione assicuri che ogni individuo leso da un atto dell'Unione abbia accesso ad una Corte competente a determinare se l'atto in questione viola o meno i diritti fondamentali. L'ordinamento giuridico dell'Unione è, infatti, caratterizzato da una competenza limitata della Corte di Giustizia a trattare richieste di annullamento degli atti dell'Unione, da limitazioni per i singoli ad comparire davanti alla Corte e dall'impossibilità per questi ultimi di ricorrere a Strasburgo contro atti dell'Unione stessa.⁹⁵

Questo filone di dottrina considera il sistema di protezione dei diritti fondamentali dell'Unione come autosufficiente e provvisto di naturali compensazioni per quelli che potrebbero apparire come deficit di protezione: con il Trattato di Lisbona le materie nelle quali la Corte di giustizia non ha competenza risultano ridotte al minimo,⁹⁶ mentre l'impossibilità degli individui di adire la Corte di giustizia per mettere in discussione la validità e la legalità di atti giuridici dell'Unione è considerata superata grazie al meccanismo del rinvio pregiudiziale e, quindi, grazie al conferimento del compito di assicurare una protezione effettiva dei diritti dei singoli ai giudici nazionali.⁹⁷

Chi ritiene, invece, indispensabile l'adesione alla CEDU affinché una protezione effettiva e completa dei diritti fondamentali in Europa possa essere assicurata, considera la possibilità che il meccanismo del rinvio pregiudiziale non venga esercitato, con la conseguente mancata assicurazione di una

⁹⁴ Si veda il contributo di F. Jacobs in *Expert contribution to the Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights on the accession of the European Union/European Community to the European Convention on Human Rights*, Documento dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, n. 11533, 18 Marzo 2008.

⁹⁵ Si veda il contributo di O. De Schutter in *Expert contribution to the Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights on the accession of the European Union/European Community to the European Convention on Human Rights*, Documento dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, n. 11533, 18 Marzo 2008.

⁹⁶ Si vedano nello specifico le eccezioni previste dall'art 275 TFEU (vedi nota 86)

⁹⁷ Cfr. L. Šaltinytė, *European Union accession to the European Convention on Human Rights: stronger protection of fundamental rights in Europe?*, in *Jurisprudencija: Jurisprudence*, n. 2, 2010, p. 182-185

protezione effettiva dei diritti della Convenzione, come un rischio all'autonomia dell'ordinamento dell'Unione⁹⁸.

Tuttavia, soprattutto da parte della dottrina legata alla Corte di Strasburgo, è stata auspicata una certa urgenza nel completamento del processo di adesione a causa dei disequilibri che da tempo caratterizzano il sistema della Convenzione e dovuti al fatto che, mentre l'operato degli Stati, compresa l'attuazione del diritto dell'Unione, è sottoposto al controllo della Corte, non lo è quello dell'Unione stessa.⁹⁹ Inoltre, a seguito del conferimento alla Carta dei diritti fondamentali dello stesso valore giuridico dei Trattati, la Corte di giustizia si troverà a interpretare e applicare delle disposizioni di grande importanza per la CEDU, in quanto la stessa Carta riprende gran parte dei diritti della Convenzione e prevede che quest'ultima sia utilizzata come parametro minimo di riferimento. Poiché la Corte di Strasburgo ha l'obbligo di assicurare, in ultima istanza, l'interpretazione autentica della Convenzione, l'adesione dell'Unione diventa dunque necessaria al fine di garantire questa "*ultimate interpretation*" dell'interpretazione che la Corte di giustizia fa della Convenzione nel momento di applicazione della Carta. In tal modo, a entrambe le Corti sarà garantito il pieno compimento della propria missione ufficiale.

Altra dottrina, soprattutto legata alla Corte di Lussemburgo, rimane in realtà ancora esitante rispetto all'adesione. In questo senso si è espresso anche il giudice della Corte di giustizia Tizzano,¹⁰⁰ sollevando una serie di dubbi non solo sugli effetti che potranno conseguire all'adesione, ma anche sull'opportunità e utilità della stessa. L'adesione a un nuovo strumento di tutela dei diritti fondamentali, considerata la vincolatività della Carta, porterebbe, infatti, solo complicazioni, accompagnate da quelle causate dalla definizione del rapporto tra le Corti. Essa non sarebbe, poi, di molta utilità se si considerano gli sforzi fatti negli anni dall'Unione per negoziare un proprio

⁹⁸ Consiglio dell'Unione Europea, nota della Presidenza alle delegazioni, Accession of the EU to the ECHR and the preservation of the ECJ's monopoly on the interpretation of EU law: options under discussion, 2 giugno 2010, n. 10568/10, Corte di giustizia maggio 2010, P. Mengozzi, cit. Su questo punto si ritornerà in seguito.

⁹⁹ Così F. Tulken, vice presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo in *Pour et vers une organisation harmonieuse*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2011, n.1

¹⁰⁰ Si veda nello specifico A. Tizzano, *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n.1, 2011

strumento vincolante di tutela dei diritti fondamentali, nonché se si considera il fatto che i rapporti tra le Corti di Lussemburgo e Strasburgo si sono sempre svolti in un clima di collaborazione e senza provocare grandi difficoltà.

Inoltre, vi è il rischio che un'assimilazione dell'Unione agli Stati contraenti, dotati di una propria Costituzione e un'apposita Corte che ne garantisce il rispetto, possa comportare la creazione di non pochi problemi: l'Unione europea diverrebbe, infatti, l'unica organizzazione internazionale partecipante alla Convenzione che dispone già di un sistema giurisdizionale elevato di tutela dei diritti fondamentali che si ispira alla Convenzione e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e che si fonda su uno strumento vincolante proprio dell'Unione stessa che sotto alcuni aspetti tutela i diritti fondamentali in maniera maggiore rispetto alla CEDU.¹⁰¹

In realtà, anche se l'Unione sarà formalmente equiparata agli altri Stati contraenti, si terrà conto del suo stato particolare e *sui generis*, con tutte le conseguenze che ne derivano, tra cui il rispetto delle specificità della sua natura. L'eguaglianza assoluta tra l'Unione e gli altri Stati contraenti, infatti, non è stata considerata possibile né tantomeno auspicabile. Tuttavia, la soluzione di equiparare l'Unione agli altri Stati contraenti è stata ritenuta opportuna sia per motivi di semplicità e rapidità sia per evitare di dare l'impressione di creare benefici in favore dell'Unione all'interno del sistema convenzionale, scenario che sarebbe contrario allo stesso motivo dell'adesione dell'Unione e cioè rafforzare la propria credibilità sottomettendosi allo stesso controllo degli Stati.¹⁰²

1.3.3 La posizione del Consiglio d'Europa e il futuro della CEDU: prospettive e riforme in vista dell'adesione dell'UE

Per lungo tempo era stata mantenuta la convinzione, in seno al Consiglio d'Europa, che l'adesione delle Comunità alla CEDU avrebbe significativamente rinforzato la protezione dei diritti umani nell'area europea.

¹⁰¹ Così A. Tizzano, *cit.*, e P. Mengozzi, *cit.*

¹⁰² Così F. Tulkens, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, n. 1, p. 28

In varie raccomandazioni e risoluzioni dell'Assemblea Parlamentare era stata sottolineata, infatti, la necessità di intraprendere il processo negoziale che portasse all'adesione delle Comunità al sistema Convenzionale¹⁰³. Soprattutto, si concentrava l'attenzione sul rischio che le istituzioni del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea potessero trovarsi in competizione o intraprendere azioni contrastanti.¹⁰⁴ Inoltre, l'Assemblea Parlamentare, così come il Parlamento europeo, ha sempre percepito l'adesione della CE/UE alla CEDU come un rafforzamento dei diritti fondamentali e come un mezzo per rendere la Convenzione un trattato per i cittadini e gli abitanti dell'intera Europa¹⁰⁵.

In generale, durante tutto il dibattito e soprattutto in epoca più recente, l'Assemblea Parlamentare ha cercato di trasmettere la propria convinzione che l'Unione dovesse aderire alla CEDU sostenendo che l'esistenza di due sistemi di protezione dei diritti fondamentali in Europa conducesse alla creazione di standard differenziati e quindi dividesse gli Stati del continente¹⁰⁶. Altre argomentazioni correlate a quest'ultima sono state la mancanza di coerenza nel sistema di protezione dei diritti fondamentali e la differenziazione degli standard che legano gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione, le quali sono esenti dal monitoraggio esterno da parte di Strasburgo per quanto riguarda i diritti fondamentali; allo stesso tempo, i cittadini dell'Unione non hanno il diritto di lamentarsi riguardo alle azioni delle istituzioni dell'UE e l'esecuzione delle sentenze (di Strasburgo) è molto difficile quando è in gioco una situazione connessa col diritto dell'Unione¹⁰⁷.

Ad opinione del Consiglio d'Europa,¹⁰⁸ comunque, l'adesione non comporterebbe alcuna forma di sottomissione dell'Unione al Consiglio stesso, né un obbligo per l'Unione di divenirne un nuovo membro, ma potrebbe

¹⁰³ Si vedano le Raccomandazioni 1017 (1985), 1068 (1995).

¹⁰⁴ Si veda il Parere del CDDH alla Raccomandazione 1479 (2000) dell'Assemblea Parlamentare, pag. 3-7

¹⁰⁵ Cfr. H. Machinska, *cit.*, p. 253

¹⁰⁶ Si veda C. Pourgourides (Rapporteur), *State of human rights and democracy in Europe, Explanatory memoranda*, Council of Europe Publishing, 2007

¹⁰⁷ Risoluzione 1610 (2008)

¹⁰⁸ Si veda J. Junker, *Report: Council of Europe – European Union: “A sole ambition for the European Continent”*, Report del Primo Ministro del Gran Ducato di Lussemburgo all'attenzione dei Capi di Stato e di Governo degli Stati membri del Consiglio d'Europa, Doc. 10897 dell'Assemblea Parlamentare, 11 aprile 2006.

rappresentare un'opportunità per il rafforzamento del sistema di protezione dei diritti fondamentali esistente, grazie alla creazione di una nuova via procedurale per gli atti dell'Unione eventualmente incompatibili con la CEDU. L'istituzionalizzazione di un meccanismo di cooperazione tra le Corti, inoltre, risulterebbe indispensabile al fine di ottenere coerenza nella giurisprudenza, soprattutto per quanto riguarda l'interpretazione della nozione di "diritti fondamentali".

A dimostrazione dell'interesse manifestato in tal senso dal Consiglio d'Europa, l'adesione dell'Unione alla CEDU è stata formalmente prevista dall'art. 17 del Protocollo 14 alla Convenzione¹⁰⁹ che, oltre a introdurre una serie di modifiche nel sistema di funzionamento della Convenzione anche in vista della partecipazione dell'Unione, ha stimolato la preparazione dell'accordo di adesione.¹¹⁰

Tuttavia, al pari dell'Unione, anche il sistema della Convenzione dovrebbe risolvere alcune questioni problematiche derivanti dall'adesione come, ad esempio, l'eventuale utilizzo dell'*acquis* del Consiglio d'Europa all'interno di iniziative legislative dell'Unione, dal momento che a quest'ultimo dovrebbe essere data priorità per quanto riguarda la definizione di standard di protezione dei diritti fondamentali.¹¹¹

Un ulteriore problema sollevato riguarda l'allungamento delle procedure che risulterebbe contrario all'intento dell'art. 234 TCE che, nel disciplinare il rinvio pregiudiziale, era inteso a contenere i tempi procedurali al minimo possibile. Inoltre, considerando la durata delle procedure davanti alle due Corti di Lussemburgo e Strasburgo, nonché i ritardi accumulati già nella fase di gestione delle richieste a Strasburgo, e considerando che, qualunque sarà la soluzione data al rapporto tra le Corti, verosimilmente saranno chiamate a occuparsi entrambe di uno stesso caso implicante la violazione di diritti fondamentali, se la situazione lo richiede, vi è la possibilità che l'intero

¹⁰⁹ Il Protocollo 14 è stato adottato nel 2004 ma è entrato in vigore solo nel 2009 a causa del ritardo nella ratifica da parte della Russia. Il nuovo protocollo ha introdotto modifiche in tema di formazione e termine del mandato dei giudici, ricevibilità dei ricorsi, nuove competenze del Commissario dei Diritti Umani ed esecuzione delle sentenze.

¹¹⁰ Cfr. F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *The law of the Council of Europe. Towards a Pan-European Legal Area*, Council of Europe Publishing, 2005, p. 133.

¹¹¹ *Ibid.*

procedimento impieghi dei “tempi biblici” che rischiano, paradossalmente, di mettere a repentaglio l’efficacia del sistema di protezione di quei diritti che l’adesione alla CEDU vuole maggiormente tutelare.¹¹²

In realtà il problema è relativo, in quanto le cause pendenti di fronte alla Corte di giustizia e rilevanti sotto il profilo dei diritti fondamentali sono una minoranza¹¹³ e, inoltre, con le modifiche apportate dal Protocollo 14 ai meccanismi di funzionamento del sistema del ricevimento e della gestione dei ricorsi¹¹⁴, l’aumento di lavoro per Strasburgo non dovrebbe rappresentare un problema.

1.4 L’avvio dei negoziati

1.4.1 Le questioni giuridiche sollevate e le prime soluzioni

Sebbene il Trattato di Lisbona abbia chiuso il dibattito sulla necessità e sulla possibilità per l’Unione europea di aderire alla Convenzione inserendo una norma specifica che obbliga in questo senso e sebbene i negoziati siano già stati avviati, l’adesione dell’Unione europea alla CEDU non sarà immediata. La “questione dell’adesione” ha aperto un nuovo grande dibattito dottrinale e tecnico sulle modalità con cui quest’ultima dovrà avvenire e sulle conseguenze che potrà comportare. Nel momento in cui si scrive¹¹⁵, alcune problematiche sembrano essere state risolte, altre sono in corso di discussione, molte domande sono state poste e alcune non hanno ancora ricevuto una risposta definitiva. Una serie di ostacoli giuridici e istituzionali devono essere superati e numerose problematiche devono essere discusse e risolte prima di poter parlare di adesione alla CEDU.

¹¹² Si veda A. Tizzano, *cit.*, p. 33

¹¹³ Si veda F. van den Berghe, *cit.*, p. 151

¹¹⁴ Il Protocollo 14 ha, infatti, rafforzato la capacità di filtro della Corte per scartare il grande volume di cause senza fondamento e il regolamento delle cause ripetitive, nonché ha modificato il criterio di ricevibilità per le cause in cui il ricorrente non a subito nessun pregiudizio importante. Infine, al Comitato dei ministri è stata conferita la facoltà di introdurre un ricorso in carenza davanti alla Grande Camera contro uno Stato che rifiuta di conformarsi ad una sentenza della Corte.

¹¹⁵ Ottobre 2011.

Inoltre, è da definirsi anche la portata reale che l'adesione potrà avere riguardo al tema della protezione dei diritti fondamentali da parte dell'UE, dal momento che la Carta dei diritti fondamentali si pone già come strumento di tutela di questi diritti all'interno dell'Unione. Secondo una parte di dottrina, l'adesione alla Convenzione potrà evitare la creazione di un ulteriore separato sistema di protezione dei diritti umani in Europa, basato sulla Carta e sviluppato parallelamente al sistema di tutela della CEDU, nonché potrà predisporre, attraverso la realizzazione di standard uniformi di protezione anche in Paesi non appartenenti all'UE, le condizioni necessarie a un ulteriore allargamento dell'Unione.¹¹⁶

Un'altra questione dibattuta, forse quella più problematica e significativa, è il modo in cui le due Corti, di Lussemburgo e di Strasburgo, verranno ad interagire una volta che i due sistemi saranno integrati. Se da un lato, attraverso la possibilità di scrutinio della Corte dei diritti dell'uomo sulle decisioni della Corte di giustizia dell'Unione, il rischio di divergenze di interpretazione tra le due Corti potrà essere eliminato, dall'altro la collaborazione tra queste ultime, che probabilmente sarà instaurata per evitare conflitti tra ordinamenti e divergenze giurisprudenziali, potrebbe portare Strasburgo ad adottare una linea più dura nei confronti dei provvedimenti dei singoli Stati piuttosto che nei confronti degli atti dell'Unione.¹¹⁷

Ancora in corso di dibattito sono le modalità con cui l'integrazione dei due sistemi potrà essere realizzata, dal momento che l'adesione non dovrà toccare le competenze dell'Unione e i poteri delle sue Istituzioni, come prescritto dal Protocollo n. 8 annesso al Trattato di Lisbona. Il problema si pone, in concreto, nel caso specifico in cui il diritto dell'Unione venga messo in discussione davanti alla Corte dei diritti dell'uomo senza che la Corte di giustizia abbia potuto pronunciarsi in merito, a causa di un mancato rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale. In questo caso la Corte di Strasburgo si potrebbe pronunciare sulla conformità del diritto dell'Unione alla

¹¹⁶ Si veda F. van den Berghe, *The EU and issues of human rights protection: same solutions to more acute problems?*, in *European law journal: review of european law in context*, vol. 16, 2002, fasc. 2, p. 149

¹¹⁷ F. van den Berghe, *cit*, p. 149

CEDU senza che la Corte di Lussemburgo abbia avuto la possibilità di interpretarlo.

Giacché la Corte di giustizia esercita la sua funzione di interprete e giudice supremo del diritto dell'Unione, prerogativa che l'adesione alla CEDU non deve modificare, tramite il meccanismo del rinvio pregiudiziale, la questione aperta riguarda il come ovviare al problema di cui sopra istituendo un meccanismo che permetta alla Corte di giustizia di interpretare il proprio diritto prima che questo sia sottoposto al giudizio esterno di Strasburgo, se del caso.

A tal fine, era stata originariamente proposta dal giudice dalla Corte di giustizia Timmermans la creazione di un meccanismo separato che permettesse alla Commissione di richiedere che la Corte di giustizia si pronunciasse sulla compatibilità di un atto dell'Unione con i diritti fondamentali, nel momento in cui un ricorso proposto da un singolo davanti alla Corte dei diritti dell'uomo fosse stato considerato ammissibile. In tale caso, la Corte di Strasburgo avrebbe dovuto sospendere il procedimento fino a che la Corte di Lussemburgo non si fosse pronunciata.¹¹⁸ Sono successivamente stati proposti anche altri modelli: una diretta subordinazione della Corte di giustizia alla Corte dei diritti dell'uomo, una possibilità di rinvio pregiudiziale alla Corte di Strasburgo oppure una giurisdizione solo di consiglio per quest'ultima.¹¹⁹

Sempre parlando di controllo esterno da parte della Corte di Strasburgo, diventando l'Unione parte contraente della Convenzione, ricorsi diretti contro tutti i suoi atti potranno essere presentati di fronte alla Corte dei diritti dell'uomo che sarà abilitata anche ad esaminare la conformità della procedura davanti alla Corte di giustizia con l'art. 6¹²⁰. La dottrina ha sollevato anche la questione del *quid* in caso di controllo di quest'ultima sugli atti dell'Unione ricadenti nell'ambito della Politica Estera e di Sicurezza Comune, poiché per gli atti dell'ex Secondo Pilastro non è previsto il controllo di legittimità da parte della Corte di giustizia (art. 275 TFUE). Inoltre, vi è anche

¹¹⁸ Consiglio dell'Unione Europea, nota della Presidenza alle delegazioni, *cit.*

¹¹⁹ Si veda F. van den Berghe, *cit.*, p. 152. Per approfondimenti riguardo a questo punto si rimanda al Cap. III del presente elaborato.

¹²⁰ "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole [...]"

la possibilità che il controllo esterno si estenda non solo agli atti dell'Unione e a quelli di attuazione Stati membri, ma anche al diritto dei Trattati e, in questo caso, la domanda è cosa potrebbe succedere nel caso si ponga una questione di compatibilità del diritto primario con la CEDU.

Altra questione sollevata riguarda le modalità con cui l'Unione europea potrà partecipare alla Corte dei diritti dell'uomo. Diventando parte contraente della Convenzione, infatti, anche un giudice dell'Unione dovrà far parte della Corte di Strasburgo, con il conseguente problema della presenza nella Corte di due giudici della stessa nazionalità. Una soluzione pareva essere la previsione della partecipazione di un giudice ad hoc nel caso fosse messo in discussione il diritto dell'Unione, tuttavia il mandato di negoziazione ha previsto esplicitamente che la Corte di Strasburgo sia composta anche da un giudice dell'Unione che dovrà avere lo stesso status degli altri giudici. In questo senso si iscrive anche la delicata questione della definizione del c.d. "meccanismo del *co-respondent*": considerando che, anche a causa del margine di apprezzamento di cui godono gli Stati, il diritto dell'Unione non permette sempre con facilità di capire se la responsabilità di una violazione dei diritti fondamentali sia di uno Stato o dell'Unione stessa, per evitare che la Corte di Strasburgo sia portata a pronunciarsi sulla ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri, è opportuno non solo che gli Stati o l'Unione abbiano il diritto di essere rappresentati nei procedimenti davanti alla Corte dei diritti dell'uomo che riguardano una loro supposta violazione di un diritto fondamentali, ma anche che, nel caso la questione riguardi anche il riparto di competenze, l'Unione o lo Stato interessato possa prendere parte al procedimento in qualità di *co-respondent*.

Un altro problema concerne le modalità di partecipazione agli organi del Consiglio d'Europa, soprattutto nel caso dell'esecuzione di eventuali sentenze contro l'Unione europea, dal momento che, come accennato, l'Unione non diventerà membro del Consiglio d'Europa.

Ci sono, poi, una serie di aspetti tecnici che hanno apparentemente trovato una soluzione definitiva, ma che sono stati discussi a lungo, quali la forma da dare all'accordo, la possibilità per l'Unione di formulare riserve, la

sua partecipazione alle spese¹²¹ e la questione dei protocolli addizionali e del se e come (e a quali) far aderire l'Unione. Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, il problema che si poneva originariamente era se far aderire l'UE a tutti i protocolli addizionali, solo a quelli firmati dagli Stati dell'Unione o almeno a quelli rilevanti per la tutela dei diritti tutelati anche dalla Carta di Nizza, oppure se rendere obbligatori i protocolli per l'Unione ma non per gli Stati che non vi hanno aderito. Il mandato di negoziazione ha provveduto a risolvere il punto, prevedendo che l'adesione ai protocolli addizionali avrebbe dovuto riguardare solo quelli ratificati da tutti gli Stati dell'Unione¹²².

La questione fondamentale sottesa ad ogni problematica risiede nel trovare la modalità migliore per integrare i due sistemi senza minare l'integrità dell'ordinamento giuridico dell'Unione. In realtà, alcune delle problematiche descritte potranno avere una soluzione non troppo complicata dal punto di vista tecnico, ma di difficile negoziazione dal punto di vista politico, visti gli interessi dell'UE e della CEDU da bilanciare. In conclusione, l'accordo dovrà riflettere la posizione unica dell'Unione europea quale unica organizzazione internazionale tra gli Stati parte della Convenzione, soprattutto avendo riguardo a due principali questioni delicate: la preservazione del monopolio di interpretazione del diritto dell'Unione da parte della Corte di giustizia e il rifiuto di vedere la Corte di Strasburgo pronunciarsi sulla ripartizione delle competenze tra Unione e Stati, e la conseguente instaurazione di un meccanismo di *co-respondency*.

¹²¹ L'art. 11 del Draft Agreement specifica che non è possibile apporre riserve all'accordo di adesione. L'Unione potrà, tuttavia, apporre delle modifiche al testo della Convenzione. Per quanto riguarda le spese, invece, la bozza di accordo ha previsto che l'Unione partecipi alle spese relative al sistema della Convenzione con il 34% del contributo maggiore dato l'anno precedente da un qualsiasi Stato al budget del Consiglio d'Europa (art. 8 del Draft Agreement).

¹²² I Protocolli 1 e 6 in materia, rispettivamente, di godimento della proprietà privata e di abolizione della pena di morte. Per quanto riguarda gli altri Protocolli, l'Unione potrà, in un momento successivo, decidere di aderirvi, seguendo la procedura prevista in tali strumenti e nei Trattati, i quali non prevedono una procedura specifica per la ratifica di Protocolli alla Convenzione. Per approfondimenti sul punto si rimanda a X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 4 e 9.

1.4.2 La procedura di conclusione dell'Accordo di Adesione e i lavori all'interno del Comitato direttivo per i diritti dell'Uomo

L'obbligo posto dal nuovo art. 6 par. 2 TUE introdotto dal Trattato di Lisbona deve essere concretizzato attraverso la conclusione di un accordo internazionale di adesione ex art. 218 TFUE.

Il meccanismo previsto dal Trattato di Lisbona è abbastanza complesso e richiede l'accordo di due terzi del Parlamento europeo, l'unanimità in seno al Consiglio; la decisione sulla conclusione dell'accordo entrerà in vigore previa approvazione degli Stati membri, conformemente alle rispettive esigenze costituzionali. Infine, è prevista la possibilità che alla Corte di giustizia sia chiesto un parere di compatibilità dell'accordo con i Trattati. Dall'altro lato, l'accordo dovrà incontrare il consenso anche dei venti Stati non facenti parte dell'Unione ma partecipanti al Consiglio d'Europa, i quali, probabilmente, durante i negoziati insisteranno sul fatto che l'Unione sia considerata sullo stesso piano degli Stati contraenti, senza trattamenti preferenziali.

L'adesione avrà senza dubbio una grande importanza giuridica e politica e un grande impatto sulla *policy making* dell'Unione e, ad opinione di alcuni, avrà un effetto stabilizzante e rinforzante sulla Corte dei diritti dell'uomo.¹²³

I negoziati ufficiali di pre-adesione tra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea sono iniziati a giugno 2010¹²⁴ con gli incontri regolari dell' *Informal Working Group* sull'adesione dell'Unione europea creato all'interno del *Comité Directeur pour les Droits de l'Homme* con partecipazione anche dell'Unione europea (da ora CDDH-UE¹²⁵). Il gruppo, composto da quattordici esperti giuristi (metà dei quali rappresentanti gli Stati firmatari della Convenzione non appartenenti all'Unione e l'altra metà rappresentanti gli Stati

¹²³ Cfr. M. O'Boyle, *The future of the European Court of Human Rights*, in *German law review*, 2011, vol.22 n.10, p. 1876. Del resto, anche la Corte di giustizia nel parere 2/94 aveva affermato che le problematiche sottese all'adesione hanno natura "costituzionale".

¹²⁴ Anche se incontri informali tra Unione europea (rappresentata dalla Commissione) e Consiglio d'Europa erano già iniziati pochi mesi dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona

¹²⁵ In originale: CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the Convention (CDDH-UE).

firmatari e appartenenti all'Unione), dalla Commissione europea, incaricata ufficialmente dal Consiglio di condurre i negoziati in rappresentanza dell'Unione¹²⁶, e da alcuni osservatori¹²⁷, si è incontrato regolarmente tra giugno 2010 e giugno 2011, esaminando e discutendo delle questioni giuridiche connesse all'adesione e dei profili problematici delle stesse e cercando di proporre una soluzione.

Una prima bozza di accordo di adesione è stata proposta a febbraio 2011 sebbene ci fossero ancora delle questioni importanti irrisolte, mentre l'elaborazione di una bozza definitiva di accordo di adesione è stata presentata il 19 luglio 2011 ed è stata, successivamente, finalizzata (insieme alle relative spiegazioni) nell'ultimo meeting del CDDH-UE del 14 ottobre 2011. Nel momento in cui si scrive¹²⁸, il *Draft Agreement* è stato trasmesso al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e non si esclude un'ulteriore prossima revisione, viste le riserve che numerosi Stati continuano ad avere soprattutto per quanto riguarda il meccanismo del “co-respondent”.¹²⁹

In prospettiva, nel momento in cui il Comitato dei Ministri adotterà l'accordo, per entrare in vigore esso dovrà essere ratificato dai 47 Stati membri del Consiglio d'Europa e dall'Unione europea, espletando la procedura ex art. 218 TFUE.

Le principali questioni giuridiche problematiche che l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo ha posto e continua a porre, nel momento in cui si scrive, nonché le soluzioni proposte in questo senso nel *Draft Agreement* saranno approfondite nei prossimi capitoli insieme alle implicazioni possibili e probabili che l'adesione avrà sia a livello europeo sia all'interno dei singoli Stati.

¹²⁶ Vedi nota 114. La Commissione si è dovuta attenere a direttive negoziali come si vede dalla Comunicazione della Commissione, *European Commission acts to bolster the EU's system of protecting fundamental rights*, IP/10/291, marzo 2010

¹²⁷ Lo status di osservatore è stato concesso, in realtà, solo al Registry of the European Court of Human Rights and the Council of Europe's Committee of Legal Advisers on Public International Law (CADHI)

¹²⁸ Ottobre 2011.

¹²⁹ Sul punto si veda X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 16

Capitolo II

Rapporto tra Carta dei diritti fondamentali e CEDU

2.1 La Carta nel sistema istituzionale dell'Unione

L'adesione dell'Unione europea alla CEDU pone diverse questioni giuridiche, che sono state discusse durante i negoziati in seno al CDDH¹³⁰ e sono ancora oggi oggetto del dibattito della dottrina. Prima di intraprendere un'analisi puntuale di tali profili, è opportuno delineare il sistema attuale di tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione europea ed il ruolo della Carta dei diritti fondamentali, nonché le modalità di interazione con il sistema della Convenzione. Ciò consentirà di identificare le fondamenta dei rapporti tra i due sistemi, fornendo un punto di partenza per l'analisi delle ulteriori problematiche.

2.1.1 La Carta dei diritti fondamentali prima del Trattato di Lisbona

Il rapporto tra diritti fondamentali e diritto comunitario è stato esaminato, per la prima volta in modo diretto dalla Comunità europea, in occasione del Consiglio europeo di Nizza,¹³¹ al fine di dar voce al desiderio manifestato dagli Stati membri di elaborare una vera e propria politica comunitaria in materia di diritti fondamentali,¹³² nonché per ribadire i principi e i valori, non più solo economici, sui quali si fondava la Comunità. Sebbene il Trattato elaborato nel corso della Conferenza intergovernativa fosse orientato principalmente alla riforma delle istituzioni in vista dei futuri allargamenti dell'Unione, il Consiglio europeo ha colto l'occasione per mettere in luce

¹³⁰ Si veda il Cap I del presente lavoro

¹³¹ Il Consiglio europeo di Nizza (7 dicembre 2000) ha concluso la Conferenza intergovernativa, iniziata a Bruxelles nel febbraio del 2000, che ha portato alla firma del Trattato di Nizza nel febbraio 2001

¹³² Consiglio europeo di Colonia del 3-4 giugno 1999. In tale occasione si era deciso di “*establish a Charter of fundamental rights in order to make their overriding importance and relevance more visible to the Union's citizens*”. Così le Conclusioni della Presidenza, par. 44-45 e l'Allegato IV.

l'importanza dei summenzionati diritti all'interno del sistema della Comunità, sia attraverso modifiche di alcuni articoli dei Trattati in tal senso,¹³³ sia, soprattutto, attraverso la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.¹³⁴

Redatta con l'obiettivo di riunire i diritti fondamentali all'interno di un unico documento e di dimostrare la loro portata in modo visibile ai cittadini dell'Unione,¹³⁵ la Carta di Nizza raggruppava tutte le fonti di ispirazione in materia per il giudice comunitario: i principi generali risultanti dalle Costituzioni degli Stati membri e quelli incardinati nella CEDU, ma anche i diritti fondamentali di cui godono i cittadini dell'Unione, nonché quelli economici e sociali come enunciati dalla Carta sociale europea e dalla Carta comunitaria dei diritti sociali dei lavoratori.¹³⁶ La Carta di Nizza non intendeva, quindi, creare nuovi diritti, ma si limitava ad elencare in maniera solenne, o meglio a codificare e consolidare, i valori fondamentali “destinati ad ispirare il vivere insieme dei popoli europei”,¹³⁷ che l'Unione si impegnavo a rispettare e che erano già riconosciuti dai Trattati, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dalla legislazione della Comunità.¹³⁸ Il rafforzamento del ruolo dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione avveniva, tuttavia, nel

¹³³ Per approfondimenti si veda J.F. Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, Parigi, 2007, p. 23-24 e G. De Búrca, *The evolution of EU human rights law*, in P. Craig, G. De Búrca (a cura di), *The evolution of EU law*, Oxford University press, 2011, pp. 465-497.

¹³⁴ Su impulso del Consiglio europeo di Colonia del 1999, la Carta era stata elaborata dai rappresentanti dei Parlamenti nazionali, da quelli del Parlamento europeo e della Commissione e dai capi di Stato e di governo, riuniti in un'apposita convenzione, per essere poi proposta ufficialmente al Consiglio europeo di Nizza con una proclamazione solenne del Parlamento, della Commissione e del Consiglio. (GUE C364/1)

¹³⁵ Così F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, Puf, 2011, p. 155 e J.F. Renucci, *cit.*, p. 658

¹³⁶ J.F. Renucci, *cit.*, p. 658-659. La Carta dei diritti fondamentali si compone di un preambolo seguito da 54 articoli all'interno dei quali è riconsolidata la giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di diritti fondamentali, con l'aggiunta di nuovi diritti che non erano ancora stati oggetto di tutela giurisprudenziale quali, ad esempio, la parità tra uomini e donne, la libertà di espressione, il rispetto della vita privata e familiare, il diritto a una buona amministrazione.

¹³⁷ Cit. G. Tesaro, *cit.*, p. 16. Si veda anche F. Sudre, *cit.*, p. 159.

¹³⁸ Così M. Poiares Maduro, *The double constitutional life of the Charter of Fundamental Rights*, in E.O. Eriksen, J.E. Fossum, A.J. Menéndez (a cura di), *The chartering of Europe. The European Charter of Fundamental Rights and its constitutional implications*, Nomos, Baden-Baden, 2003, p. 207.

rispetto dei limiti e delle competenze come delineati dai Trattati e dalla giurisprudenza comunitaria.¹³⁹

La Carta di Nizza, nonostante fosse sprovvista di valore vincolante,¹⁴⁰ rappresentava un passo in avanti decisivo in materia di diritti fondamentali da parte dell'Unione; se da un lato consolidava ulteriormente l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia, dall'altro dimostrava la volontà degli Stati membri di addivenire ad un'integrazione sempre più stretta, con l'obiettivo di rendere la tutela dei diritti fondamentali, già presente a livello comunitario, sempre più trasparente agli occhi dei cittadini europei.¹⁴¹

Tuttavia, diversi commentatori hanno avanzato riserve sull'opportunità di questa scelta, sottolineando come il valore aggiunto apportato dalla Carta rispetto alla tutela dei diritti fondamentali all'interno del sistema dell'Unione apparisse controverso.¹⁴² La Carta elencava, infatti, una serie di diritti già tutelati dalla CEDU senza, tuttavia, specificarne le modalità di attuazione; inoltre, i Trattati di Maastricht e Amsterdam avevano già provveduto ad inserire i riferimenti alla CEDU e alla giurisprudenza della Corte di giustizia

¹³⁹ Come si legge nell'art. 51, in cui è specificato che la Carta "non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai Trattati". Nelle modifiche del 2007 si è, inoltre, aggiunto che la Carta "non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione".

¹⁴⁰ Il problema della definizione valore giuridico della Carta, nonché del suo rapporto con i Trattati, è stato, infatti, deferito alla successiva Conferenza intergovernativa del 2004. Si veda GUCE C 364, 18 dicembre 2000. Tuttavia, la Carta è stata redatta "come se" avesse dovuto assumere, un giorno, valore giuridico vincolante (Cosi A. Rosas, H. Kaila, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice: un premier bilan*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n.1, 2011, p. 3) e "costituzionale" (F. Sudre, *cit.*, p. 157).

¹⁴¹ Così M. Poiars Maduro, *cit.*, p. 207. Secondo alcuni autori, poi, la Carta è portatrice di un duplice messaggio che va oltre il rafforzamento e la visibilità dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione: se da un lato essa tende a sviluppare nei cittadini europei un sentimento di appartenenza a un insieme comune, dall'altro trasmette il messaggio che "*l'Europe est aussi celle des citoyens et pas uniquement celle des marchands.*" (J.F. Renucci, *cit.*, p. 659). È indubbio il fatto che la Carta, indipendentemente dal suo valore formale, sia stata uno strumento di integrazione europea che "ha contribuito sotto un profilo politico a stimolare il completamento di un disegno cominciato con l'integrazione economica" (G. Tesaro, *cit.*, p. 142).

¹⁴² Si vedano, ad esempio, J.F. Renucci, *cit.*, p. 24, F. Sudre, *cit.*, p. 159, S. Vlachopoulos, *The European Union's Charter of fundamental rights: a contribution to the European integration, a step towards the European Constitution or just a non-binding declaration of human rights?*, in M. Stathopoulos, K. Beys, P. Doris, I. Karakostas (a cura di), *Festschrift für Apostolos Georgiades*, Beck, Sakkoulas, Stämpfli, München, Athens, Bern, 2006, p. 986 e ss., O. Le Bot, *Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme: la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux*, in *Revue trimestrelle des droits de l'homme*, n. 55, 2003, p. 781 e ss.

nel diritto primario.¹⁴³ Il sistema di tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, infine, poteva già considerarsi soddisfacente, dal momento che i diritti fondamentali venivano tutelati dagli Stati membri, dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. In questa prospettiva, il contributo apportato dalla Carta dei diritti fondamentali in materia non appariva particolarmente innovativo.¹⁴⁴ Nello specifico, le questioni riguardavano la portata che un tale strumento privo di vincolatività avrebbe rivestito nei confronti degli Stati, il modo con cui esso si sarebbe potuto articolare con la Convenzione e il ruolo che i giudici di Strasburgo e Lussemburgo avrebbero rivestito.¹⁴⁵

Pare evidente che, in ogni caso, questi ultimi avrebbero dovuto iniziare a farvi riferimento quale importante fonte di ispirazione nella determinazione dei principi generali di diritto comunitario.¹⁴⁶ Sebbene l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali¹⁴⁷ ne avesse fino ad allora consentito una tutela "adeguata",¹⁴⁸ anche oltrepassando quanto previsto esplicitamente dai Trattati, tale giurisprudenza non poteva che considerarsi rafforzata dalla Carta di Nizza, la quale forniva ai giudici comunitari ulteriori elementi di riferimento in materia. Inoltre, considerato che questi ultimi erano soliti utilizzare anche strumenti non rigorosamente normativi per definire la portata dei diritti fondamentali degli individui, il problema del rango della Carta poteva anche essere considerato relativo.¹⁴⁹

Resta il fatto che, secondo quanto considerato da certa dottrina,¹⁵⁰ se prima della proclamazione della Carta le Corti di Lussemburgo e Strasburgo generalmente utilizzavano le stesse norme di riferimento in materia di diritti fondamentali, sotto l'effetto dell'adozione della Carta il catalogo comunitario risultava emancipato da quello della Convenzione e tale passaggio dall'unicità

¹⁴³ Si veda il Cap I del presente elaborato

¹⁴⁴ Così S. Vlachopoulos, *cit.*, p. 990 e F. Sudre, *cit.*, p. 159

¹⁴⁵ J.F. Renucci, *cit.*, p. 24

¹⁴⁶ *Id.*, pp. 658-659

¹⁴⁷ Per approfondimenti si rimanda al Cap I del presente elaborato

¹⁴⁸ Così G. Tesaro, *cit.*, p. 141

¹⁴⁹ *Id.*, p. 143

¹⁵⁰ O. Le Bot, *cit.*, p. 787 e ss.

alla dualità poteva essere una fonte di insicurezza giuridica.¹⁵¹ I due strumenti, difatti, avrebbero potuto essere applicati in maniera concorrente, comportando così una differenziazione del livello di tutela per il singolo a seconda che le autorità nazionali agissero in ambito comunitario o al di fuori di esso.¹⁵²

2.1.2 Il valore giuridico della Carta nel quadro attuale

A prescindere dai dubbi sollevati dalla dottrina, uno degli obiettivi principali da raggiungere tramite la Carta dei diritti fondamentali era la creazione di certezza giuridica. Inoltre e, forse, soprattutto, la Carta mirava ad aumentare la legittimità dell'Unione tra i suoi cittadini contribuendo, conseguentemente, al processo di integrazione europea, probabilmente anche in vista dell'adozione di una Costituzione europea.¹⁵³

La Carta si presentava, quindi, come risposta alla questione dell'incertezza del ruolo della protezione dei diritti fondamentali nel sistema dell'Unione,¹⁵⁴ proponendosi di gettare le fondamenta per un ordine costituzionale più appropriato rispetto a quello proposto dai Trattati.¹⁵⁵ Questi

¹⁵¹ Secondo questa dottrina, prima della proclamazione della Carta, il catalogo comunitario dei diritti fondamentali era più o meno identico al quello della Convenzione, in quanto la Corte di Lussemburgo procedeva a una trasposizione della Convenzione come interpretata da Strasburgo. Pertanto, la creazione di un nuovo strumento cui la Corte di giustizia avrebbe potuto ispirarsi avrebbe affievolito la sicurezza giuridica, obiettivo primario per cui la Carta era stata creata.

¹⁵² *Id.*, p. 795

¹⁵³ Per approfondimenti si rimanda a M. Poiares Maduro, *cit.*, p. 199 e ss., S. Vlachopoulos, *cit.*, p. 990 e ss., C. Attucci, *An institutional dialogue on common principles. Reflections on the significance of the EU Charter of Fundamental Rights*, in L. Dobson, A. Follesdal (a cura di), *Political theory and the European Constitution*, Routledge, 2004, p. 151 e ss. E come si vede anche dalle conclusioni della presidenza del Consiglio Europeo di Colonia del 1999 in cui si legge che la protezione dei diritti fondamentali “*is a founding principle of the Union and an indispensable prerequisite for her legitimacy*” (reperibile online nel sito <http://www.consilium.europa.eu/>).

¹⁵⁴ I Trattati non prevedevano, originariamente, una competenza specifica in materia di diritti fondamentali. L'Unione ne ha, tuttavia, progressivamente aumentato la tutela, al fine di assicurare l'efficacia dei principi fondamentali posti a base dell'integrazione europea. Inoltre, il riferimento alle tradizioni costituzionali degli Stati membri e lo sviluppo di uno standard elevato di protezione internazionale hanno sottolineato la centralità dei diritti fondamentali anche nella prospettiva, sottolineata da alcuni autori, di affermare la natura autonoma dell'ordinamento dell'Unione. Così G. Di Federico nella prefazione di G. Di Federico (a cura di), *The EU Charter of fundamental rights from declaration to binding instrument*, Londra, New York, Springer, 2011, p. vi

¹⁵⁵ O. Zetterquist, *The Charter of Fundamental Rights and the European Res Publica*, in G. Di Federico (a cura di), *cit.*, p. 7. Dello stesso parere S. Vlachopoulos, *cit.*, e M. Poiares Maduro,

ultimi, infatti, non contenevano un vero e proprio *Bill of Rights*; tuttavia, con l'evolversi della giurisprudenza e con l'ampliamento delle materie di competenza dell'Unione è stato chiaro che la natura dell'UE non era interamente di carattere internazionale e si è progressivamente sentito il bisogno di una "Costituzione per i cittadini d'Europa".¹⁵⁶

Se l'elaborazione di un documento ufficiale che codifica i diritti garantiti all'interno del sistema, proclamato solennemente dalle tre principali istituzioni, può essere considerata una risposta all'evoluzione di cui sopra, l'eventuale conferimento allo stesso di valore vincolante avrebbe comportato l'istituzione di un vero e proprio *Bill of Rights*, il quale avrebbe contribuito alla creazione di un'Unione sempre più stretta tra i popoli d'Europa di cui parla il preambolo del TUE.¹⁵⁷

Di conseguenza, il progetto di Costituzione europea,¹⁵⁸ oltre a prevedere espressamente l'adesione dell'Unione alla CEDU, aveva ripreso i diritti fondamentali contenuti nella Carta, includendone l'intero testo nella Parte II del Trattato. Tale integrazione rispondeva principalmente all'esigenza di orientare e legittimare le politiche dell'Unione, nonché l'interpretazione del suo diritto, e di fornire ai cittadini una maggior sicurezza riguardo al proprio status, giuridico e politico, e alle libertà e diritti fondamentali.¹⁵⁹

Tale orientamento è stato ripreso, successivamente, dal Trattato di Lisbona, il quale, oltre riaffermare l'adesione alla CEDU, ha attribuito alla

cit., il quale afferma che "*The Charter reflects this tension between its conception as a constitutional instrument for polity building and its conception as a simple consolidation of the previous fundamental rights acquis aimed at guaranteeing regime legitimacy*" (p. 199). Si veda anche il punto V della Risoluzione del Parlamento europeo sull'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dove è affermato che la Carta "deve essere considerata come l'elemento essenziale del processo che è necessario realizzare per dotare l'Unione europea di una costituzione" (C5-0058/1999 – 1999/2064(COS))

¹⁵⁶ Come riconosciuto dal Consiglio europeo di Laeken nell'omonima dichiarazione che ha dato il via alla Conferenza intergovernativa che ha redatto il Trattato di Roma

¹⁵⁷ Così già K. Lenaerts, E. De Smijter, *A "Bill of Rights" for the European Union*, in *Common market law review*, n.2, 2001, p. 273 ma anche G. Di Federico nella prefazione di G. Di Federico (a cura di), cit. e A. Rosas, H. Kaila, cit., p. 9

¹⁵⁸ Progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004 e successivamente abbandonato nel 2009 a seguito dell'esito negativo dei referendum in alcuni Stati europei.

¹⁵⁹ Per approfondimenti riguardo all'integrazione della Carta nel progetto di Costituzione europea si rimanda a O. Zetterquist, cit., p. 7 e ss., I. Pernice, *Integrating the Charter of Fundamental Rights into the Constitution of the European Union: practical and theoretical propositions*, in *Columbia journal of European law*, n.10, 2003, p. 5 e ss.

Carta¹⁶⁰ lo stesso valore giuridico dei Trattati.¹⁶¹ Contrariamente al precedente progetto, però, il Trattato di Lisbona ha scelto di non incorporare la Carta al proprio interno. La Carta non è stata neanche inserita in un apposito Protocollo addizionale che avrebbe dovuto subire il processo di ratifica da parte degli Stati, ma si è scelto di farvi riferimento direttamente tramite l'art. 6 (1) TUE.¹⁶²

Le principali implicazioni dell'attribuzione alla Carta dello stesso valore giuridico dei Trattati riguardano i nuovi obblighi delle Istituzioni e degli Stati membri, nonché le limitazioni del suo ambito di applicazione.

Un nuovo vincolo è stato imposto alle istituzioni dell'Unione, in quanto la violazione di un diritto fondamentale può comportare l'annullamento di un loro atto. La Carta vincola anche gli Stati membri, nell'applicazione del diritto dell'Unione, con il rischio, per gli Stati inadempienti, di essere oggetto di un ricorso per infrazione di fronte alla Corte di giustizia o, nei casi più gravi, di una procedura di sanzione ex art. 7 TUE.¹⁶³ L'art. 6 (1) TUE ha, poi, posto la Carta sotto la giurisdizione della Corte di giustizia che, in realtà, aveva dimostrato di farvi riferimento ancora prima che diventasse vincolante, quale strumento per orientare la propria giurisprudenza.¹⁶⁴ Anche prima del Trattato di Lisbona, infatti, la Carta diventava indirettamente vincolante grazie al suo

¹⁶⁰ Come modificata nel 2007.

¹⁶¹ La scelta di non trasferire il contenuto della Carta all'interno dei Trattati ma di conferire a quest'ultima lo stesso valore giuridico dei Trattati mantenendo una sua autonomia, oltre a manifestare le resistenze di alcuni Stati membri, rende possibili eventuali future modifiche senza ricorrere alla procedura di revisione dei Trattati (Così G. Tesaurò, *cit.*, p. 143). Inoltre, è da precisare che lo stesso Trattato di Lisbona contiene alcune disposizioni che "gettano una nuova luce" sulla Carta, trasponendo alcuni dei diritti in essa contenuti quali valori fondativi dell'Unione (art. 2 e 9 TUE), nonché "proiettandoli all'esterno" quale parametro per l'adesione di nuovi Stati membri e quali principi che dovranno orientare tutti gli aspetti dell'azione esterna dell'Unione. Così L.S. Rossi, *Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in G. Bronzini, F. Guarriello, V. Piccone (a cura di), *Le Scommesse dell'Europa*, Ediesse, Roma, 2009, p. 73-77

¹⁶² Nello specifico, l'art. 6(1) TUE presenta il collegamento più stretto con la Carta, ma vi fanno riferimento anche gli artt 2 e 9 TEU. Così A. Rosas, H. Kaila, *cit.*, p. 8 e ss.

¹⁶³ Si veda, sul punto, la *Comunicazione della Commissione sulla strategia per un'attuazione effettiva della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, COM(2010) 573 def. del 19 ottobre 2010, punti 1.3.2 "Procedimenti di infrazione" e 1.3.3 "Soluzioni che esulano dalla Carta", p. 10

¹⁶⁴ Come si nota, ad esempio, nelle sentenze *Metock* (Causa C-127/08, *Blaise Baheten Metock e altri c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, del 25 luglio 2008, in *Racc.*, p. I-06241) e *Kadi* (Cause riunite C-402/05 e C-415/05, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, del 3 settembre 2008, in *Racc.*, p. I-06351). Così L.S. Rossi, *Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, *cit.*, p. 87. L'utilizzo della Carta da parte della Corte di giustizia verrà approfondito nel paragrafo 2.2

contenuto: i diritti fondamentali riconosciuti dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri e dalla CEDU che, di conseguenza, erano tutelati dal diritto dell'Unione europea quali principi generali.¹⁶⁵

Anche le giurisdizioni nazionali avevano dimostrato di considerare la Carta quale valore di riferimento essenziale¹⁶⁶ e *vademecum* a cui fare riferimento, talvolta anche al di fuori del campo di applicazione del diritto comunitario.¹⁶⁷ Poiché la Carta si rivolge anche agli Stati membri, i quali hanno la responsabilità di garantirne il rispetto, le Corti nazionali assumono, oggi, un ruolo importante nel sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali che vede interagire vari livelli di tutela di cui si dirà a breve.

Infine, l'art. 6 (1) presenta alcune forme di "garanzia", riguardanti l'ambito di applicazione e l'interpretazione della Carta, che sono state inserite affinché gli Stati potessero accettare il nuovo statuto vincolante della Carta. Nello specifico, è precisato che le disposizioni di detto strumento non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione così come definite nei Trattati ed esse devono essere interpretate e applicate conformemente alle disposizioni generali del Titolo VII della Carta e alla luce di quanto previsto dalle relative Spiegazioni.¹⁶⁸

Alcuni Stati, tuttavia, hanno sentito la necessità di introdurre ulteriori garanzie, soprattutto per ragioni politiche, che mirano visibilmente a restringere l'interpretazione della Carta da parte della Corte di giustizia e delle Corti nazionali degli Stati membri interessati.¹⁶⁹ Ci si interroga, ad esempio,

¹⁶⁵ Come approfondito nel Cap I del presente elaborato.

¹⁶⁶ Per approfondimenti in tema di utilizzo della Carta da parte delle giurisdizioni nazionali si veda, ad esempio, G. Tesaro, *cit.*, p. 141.

¹⁶⁷ L.S. Rossi, "Costituzionalizzazione" dell'UE e dei diritti fondamentali, in L.S. Rossi (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002, p. 267. Sebbene non ancora vincolante, la Carta lo diventava indirettamente grazie al suo contenuto: i diritti fondamentali riconosciuti dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri e dalla CEDU che, di conseguenza, erano tutelati dal diritto dell'Unione europea quali principi generali.

¹⁶⁸ Ciò è confermato anche dalla Dichiarazione n. 1 sulla Carta, annessa all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona, dove si legge che "la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati.

¹⁶⁹ Ci si riferisce, nello specifico, al Protocollo n. 30, *cit.*, e alle dichiarazioni annesse all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona. Per approfondimenti si veda A. Rosas, H. Kaila, *cit.*, p. 10 e A. Biondi, *L'applicazione differenziata*

sulle conseguenze che potrà comportare l'esistenza del Protocollo 30 sull'applicazione della Carta a Regno Unito e Polonia, tramite il quale i due Paesi hanno esercitato una forma di *opting out* dalla Carta¹⁷⁰.

A tale proposito, se la natura quasi costituzionale di quest'ultima è sembrata essere messa a rischio da detto Protocollo, la maggior parte della dottrina concorda nel sostenere che, in realtà, il suo impatto sull'efficacia della Carta sarà piuttosto limitato.¹⁷¹ Tale strumento svolge, infatti, una funzione principalmente interpretativa e prevede che la competenza della Corte di giustizia o degli organi giurisdizionali di Polonia e Regno Unito non sia estesa ad una valutazione di conformità degli atti dei suddetti Stati con la Carta, soprattutto per quanto riguarda il titolo IV.¹⁷² Sembra, dunque, che il Protocollo in questione miri a bloccare interpretazioni espansive della Carta da parte della Corte di giustizia, che però potrà sempre interpretare evolutivamente i diritti e principi derivanti da altre fonti, che Polonia e Regno Unito devono rispettare, e che sono pur sempre compresi nella Carta.¹⁷³

Pertanto, benché il conferimento di vincolatività alla Carta non abbia comportato l'estensione delle competenze dell'Unione alla materia "diritti fondamentali",¹⁷⁴ è possibile sostenere che, nonostante le preoccupazioni degli Stati riguardo al possibile utilizzo della Carta, da parte dell'Unione, quale strumento per "occupare" nuove aree di competenza,¹⁷⁵ nell'esercitare le nuove

della Carta: vera o presunta?, in L.S. Rossi (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali*, XV Convegno SIDI, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, p. 343 e ss.

¹⁷⁰ Per approfondimenti sul punto si rimanda a S. Amadeo, *Il Protocollo n.30 sull'applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito e la tutela "asimmetrica" dei diritti fondamentali: molti problemi, qualche soluzione*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 3/2009, p. 720 e ss.

¹⁷¹ Per approfondimenti sul tema si rimanda a G. Di Federico, *Fundamental rights in the EU*, cit., p. 42 e ss., L.S. Rossi, *Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, cit., p. 81 e ss.

¹⁷² Protocollo 30, cit., art. 1

¹⁷³ Così L.S. Rossi, *Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, cit., p. 82 e ss. Il problema potrebbe sorgere, invece, a livello nazionale in caso di interpretazione errata da parte dei giudici inglesi e polacchi.

¹⁷⁴ Come esplicitato dall'art. 51 par. 2 della Carta e dall'art. 6 par. 1 TUE. Si notino anche la Dichiarazione della Repubblica Ceca sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il Protocollo n. 30. sull'applicazione della Carta a Regno Unito e Polonia che prevede che il Titolo IV della stessa non si applichi ai suddetti Stati (allegati al Trattato di Lisbona).

¹⁷⁵ Così L.S. Rossi, *Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, cit., p. 79

facoltà attribuite dal Trattato di Lisbona le Istituzioni potranno indirettamente estendere la portata della Carta.¹⁷⁶

2.1.3 Interpretazione ed applicazione della Carta dei diritti fondamentali

L'interpretazione e l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali pongono un problema di fondo: secondo quanto previsto all'art. 51, essa è diretta "alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà", ma anche agli Stati membri "esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione".¹⁷⁷ La Carta trova applicazione, quindi, solo nel caso in cui una situazione ricada nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e i diritti che essa conferisce devono essere bilanciati tra loro, a seconda della situazione in cui rilevano¹⁷⁸. Come tali, i diritti enunciati dalla Carta possono essere considerati più come principi che come regole suscettibili di applicazione imperativa.¹⁷⁹

Fino a tempi recentissimi, la Corte di giustizia non aveva avuto modo di pronunciarsi specificamente in merito alla portata della Carta come definita nell'art. 51. Essa, tuttavia, aveva chiarito di essere chiamata ad interpretare "alla luce della Carta il diritto dell'Unione nei limiti delle competenze che le sono attribuite", osservando che occorre tener conto della Carta "ai meri fini

¹⁷⁶ Così G. Di Federico, *Fundamental rights in the EU*, cit., p. 38-39. Le modalità attraverso le quali potrebbe venire operata un'estensione della portata della Carta saranno approfondite nel par. 2.3

¹⁷⁷ Tale articolo si basa sulla giurisprudenza *Wachauf* e *ERT* in cui la Corte di giustizia è pervenuta ad affermare il proprio scrutinio su disposizioni di diritto interno nel caso le autorità nazionali, attraverso l'applicazione del diritto UE, abbiano agito in qualità di "agenti" dell'Unione europea (Causa C-5/88, *Hubert Wachauf c. Repubblica federale di Germania*, 13 luglio 1989, *Racc.* 1989 p. 02609) oppure quando le norme nazionali derogano dalle libertà fondamentali elencate nei Trattati (Causa C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE contro Dimotiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas*, 18 giugno 1991, *Racc.* 1991 p. I-2925)

¹⁷⁸ Ferma restando la possibilità per gli Stati di applicare, nell'attuazione del diritto dell'Unione, gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (Causa C-399/11, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, 26 febbraio 2013, par. 60).

¹⁷⁹ Così O. Zetterquist, cit., p. 13. I diritti derivanti dalla Carta possono essere, infatti, potenzialmente in conflitto tra loro ma devono essere tutelati il più possibile: considerata la situazione ad oggetto, è possibile che la tutela di un diritto venga in qualche modo limitata per favorire l'applicazione di un altro diritto al fine di ottenere il rispetto contemporaneo di entrambi.

dell'interpretazione [degli atti dell'Unione] e senza procedere ad una valutazione del diritto nazionale in quanto tale".¹⁸⁰ Nell'eventualità un caso non dovesse presentare un legame con l'Unione europea, quindi, la Corte potrebbe dichiararsi incompetente, in quanto, in questa circostanza, spetta agli Stati membri assicurare il rispetto dei diritti fondamentali all'interno del proprio ordinamento.¹⁸¹

Il recente caso Åkerberg Fransson¹⁸² dimostra, tuttavia, la volontà della Corte di ridurre tale eventualità al minimo. In tale circostanza essa ha affermato che l'art. 51 (1) della Carta conferma la giurisprudenza "relativa alla misura in cui l'operato degli Stati membri deve conformarsi alle prescrizioni derivanti dai diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione", che trovano applicazione in tutte le situazioni disciplinate da quest'ultimo.¹⁸³ È interessante notare, tuttavia, come la Corte, contrariamente a

¹⁸⁰ Sentenza *McB.*, cit., par. 51-52. Nello specifico si trattava del Regolamento 2201/2003. La precedente sentenza *Küçükdeveci*, cit., invece, si fonda sull'idea che sia sufficiente che una legislazione nazionale sia rilevante per il campo di applicazione di una direttiva (la 2000/78/CE) perché la Carta possa essere applicata.

¹⁸¹ Così A. Rosas, H. Kaila, cit., p. 20. Inoltre, secondo alcuna dottrina, l'art. 51 ha un potenziale effetto di "contenimento" del sindacato del diritto nazionale in base alla Carta, se non di regressione rispetto alla giurisprudenza pre Lisbona. (Così N. Lazzerini, *Il controllo della compatibilità del diritto nazionale con la Carta dei diritti fondamentali secondo la sentenza McB.*, in *Rivista di diritto internazionale*, n.1, 2011, p. 138). In merito, è interessante notare come, nella sentenza *McB.*, l'Avvocato generale e la Corte abbiano espresso opinioni contrastanti riguardo alla possibilità di sindacare la normativa nazionale alla luce dei diritti fondamentali dell'Unione: il primo, ponendo l'accento sulla necessità di salvaguardare la ripartizione di competenze tra UE e Stati membri, l'ha ritenuto impossibile; la seconda, invece, per non alterare tale riparto di competenze, ha spostato l'oggetto del sindacato di compatibilità con i diritti fondamentali dalla normativa nazionale interessata al Regolamento 2201/2003 così come interpretato ma controllando, nella sostanza, la compatibilità della normativa nazionale stessa. Si confronti la posizione della Corte in questo caso, in cui è evidente la tensione tra due esigenze contrapposte, dovuta alla vincolatività della Carta dei diritti fondamentali, con quella sostenuta precedentemente nella sentenza *K.B. (C-117/01, K.B. c. National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health*, del 7 gennaio 2004, in Racc., p. I-00541), in cui non viene fatto riferimento alle limitazioni a cui, secondo la giurisprudenza della Corte, è soggetto il controllo di compatibilità del diritto nazionale con i diritti fondamentali dell'Unione (*Id.*, p. 163 e ss.).

¹⁸² Causa C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, 26 febbraio 2013, non ancora pubblicata in Racc.)

¹⁸³ Sentenza *Åkerberg Fransson*, cit., par. 18. Si vedano anche i par. 19-23 in cui la Corte chiarisce l'ambito di applicazione della Carta chiarendo che, qualora la legislazione nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto UE, "la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui essa garantisce il rispetto. [...] Dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non possono quindi esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti

quanto suggerito dall'Avvocato Generale¹⁸⁴, abbia riscontrato un'applicazione del diritto dell'Unione in una controversa situazione di diritto interno che, anche ad opinione della Commissione e di numerosi governi intervenienti, presentava deboli collegamenti con il diritto UE.¹⁸⁵ La Corte di Lussemburgo ha, infatti, considerato rientranti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea anche misure nazionali che semplicemente contribuiscono all'attuazione di un obbligo di tale diritto senza esserne direttamente strumento di trasposizione.¹⁸⁶

Questo recente orientamento della Corte pare rilevante soprattutto se inquadrato nell'orientamento dottrinale che sostiene che, sebbene il campo di applicazione della Carta sia ben delimitato, in linea di principio non vi siano ostacoli a che tale strumento possa fungere quale fonte di ispirazione per l'interpretazione di situazioni che esulano da una lettura in senso stretto dell'art. 51.¹⁸⁷ La portata espansiva di tale interpretazione, che consiste nel c.d. *spill over* della Carta,¹⁸⁸ è stata, talvolta confermata dalla Corte, che vi ha fatto ricorso, ad esempio, in casi in cui veniva in rilievo la compatibilità di una legge nazionale adottata nell'area di competenza di uno Stato.¹⁸⁹ È da notare, poi, che

fondamentali trovino applicazione. L'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta", che non estende in alcun modo "l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati". Sul punto si veda anche quanto disposto al punto 71 della sentenza *Dereci* (Causa C-256/11, *Murat Dereci e altri c. Bundesministerium für Inneres*, 15 novembre 2011, non ancora pubblicata in Racc.)

¹⁸⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Villalón, causa *Åkerberg Fransson*, cit., 12 giugno 2012.

¹⁸⁵ Sentenza *Åkerberg Fransson*, cit., par. 27-28. Nello specifico, il collegamento era rappresentato dal fatto che la legge nazionale in questione si occupava di una materia regolata anche da una direttiva, di cui, però, non era applicazione. Sul punto si vedano i primi commenti sulla sentenza come, ad esempio, F. Fontanelli, *Fransson and the application of the EU Charter of Fundamental Rights to State measures – nothing new under the sun of Luxembourg*, in *Diritticomparati.it*, reperibile online, e L. Ankersmit, *Casting the net of fundamental rights protection: C-617/10 Åkerberg Fransson*, in *Europeanlawblog.eu*, reperibile online.

¹⁸⁶ Così F. Fontanelli, cit.

¹⁸⁷ Infatti, le Spiegazioni relative all'art. 51 fanno riferimento, in modo più ampio, all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Così A. Rosas, H. Kaila, cit., p. 9

¹⁸⁸ Così L.S. Rossi, *Les rapports entre la Charte des droits fondamentaux et le traité de Lisbonne*, in G. Cohen-Jonathan, V. Constantnesco, V. Michel (a cura di), *Chemins d'Europe: mélanges en honneur de Jean-Paul Jacqué*, Parigi, 2010, p.621

¹⁸⁹ In proposito si veda la sentenza *Sayn-Wittgenstein* (Causa C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, del 22 dicembre 2010, non ancora pubblicata in Racc.) relativa all'attribuzione di un cognome patronimico da parte della Germania che non poteva essere riconosciuto in Austria, vigendo, in tale stato, una legge che proibisce tale pratica

la maggior parte delle sentenze in materia concerne l'applicazione della Carta a livello nazionale.

Un'altra criticità che sottende all'interpretazione e applicazione della Carta riguarda la tipologia di diritti in essa contenuti, in quanto essa include anche diritti che, al momento, l'Unione è impossibilitata a tutelare. In dottrina è conosciuta la distinzione tra diritti "in negativo" e "in positivo": i primi includono i diritti rispetto ai quali lo Stato (o l'Unione in questo caso) deve trattenersi dall'azione, i secondi si riferiscono a quelli rispetto ai quali è richiesta un'azione positiva.¹⁹⁰ La Carta, oltre a contenere un nucleo di diritti "in negativo", che corrispondono a quelli tutelati anche dalla CEDU, contiene anche diritti "in positivo" che non possono essere tutelati in quanto l'Unione non è provvista di una competenza specifica in materia di diritti fondamentali.¹⁹¹ Si tratta, tuttavia, di un'ipotesi teorica: da un lato, come già precisato, i diritti elencati nella Carta devono essere considerati più come principi e valori la cui applicazione è un obiettivo politicamente desiderabile, piuttosto che come regole il cui significato letterale è stringente e, dall'altro, la stessa Carta dispone esplicitamente che la sua applicazione entri in gioco solo nei casi concernenti il diritto dell'Unione e che non è intesa a conferire una nuova competenza in materia di diritti fondamentali all'UE.¹⁹²

Nell'applicazione della Carta, poi, è necessario fare riferimento non solo alle disposizioni generali del Titolo VII della Carta ma anche alle relative Spiegazioni,¹⁹³ come enunciato al terzo considerando dell'art. 6(1) TUE. Esse indicano le fonti dei diritti, delle libertà e dei principi riconosciuti dalla Carta, chiarendone il senso e la portata. Inoltre, sebbene non abbiano di per sé valore

in nome della preservazione del principio di uguaglianza, ma anche la sessa sentenza *McB.*, *cit.*, in quanto, nonostante l'oggetto dello scrutinio venga spostato al Regolamento, la compatibilità della normativa nazionale con la Carta viene di fatto controllata.

¹⁹⁰ Si veda G. Tesaro, *cit.*, p. 16, O. Zetterquist, *cit.*, p. 12.

¹⁹¹ Così O. Zetterquist, *cit.*, p. 12.

¹⁹² Purtuttavia, tale disposizione dimostra la problematicità dell'inclusione di diritti positivi nella Carta: per poterli tutelare è necessaria un'espansione delle competenze dell'Unione (come, ad esempio, in materia di sicurezza sociale). Così O. Zetterquist, *cit.*, p. 12.

¹⁹³ Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in GUUE 14 gennaio 2007.

giuridico, devono essere prese in considerazione dalle giurisdizioni dell'Unione e degli Stati membri.¹⁹⁴

La dottrina ritiene che le Spiegazioni siano intese ad evitare che la Corte di giustizia, nel suo ruolo di interprete del diritto dell'Unione e quindi anche dei diritti sanciti dalla Carta, intraprenda delle “*fuites en avant*” che possano provocare un'implicita espansione delle competenze dell'Unione. Le osservazioni critiche della dottrina, si basano sul fatto che un limite di questo tipo priverebbe la Corte di giustizia della sua funzione di interprete della Carta. In realtà, leggendo le “Spiegazioni” in combinato disposto con le disposizioni del Trattato, si conviene che quanto previsto dall'art. 6(1) terzo considerando non comporta necessariamente una restrizione del potere di interpretazione e apprezzamento della Corte.¹⁹⁵ L'art. 19(1) TUE, inoltre, conferma che detta Corte dovrà garantire la conformità con i Trattati e quindi, tramite l'art. 6 (1) TUE anche con la Carta.

D'altro canto, l'esistenza di un catalogo di diritti fondamentali potrà limitare l'attitudine della Corte di “riconoscere” altri diritti come fondamentali o di darvi particolari interpretazioni.¹⁹⁶ Resta aperto, quindi, il dibattito sulla completezza della Carta, cioè sulla possibilità di considerarla quale lista esaustiva dei diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione.¹⁹⁷

Una delle sfide future poste dalla natura vincolante della Carta risiede, poi, nella necessità di bilanciare i diritti da essa conferiti agli individui con le

¹⁹⁴ Così A. Rosas, H. Kaila, *cit.*, p. 18. Nella sentenza *DEB*, *cit.*, infatti, la Corte di giustizia ha fatto riferimento esplicito alle Spiegazioni e ne ha tratto ispirazione.

¹⁹⁵ Così I. Pernice, *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights*, in S. Griller, J. Ziller (a cura di), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Springer 2008, p. 235 e ss. e L.S. Rossi, *Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, *cit.*, p. 80-81

¹⁹⁶ Così M. Poiares Maduro, *cit.*, p. 211

¹⁹⁷ Così D. Denman, *The Charter of Fundamental Rights*, in *European human rights law review*, n.4, 2010, p. 350. Secondo questa dottrina, ad esempio, il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri fatto dall'art. 6(3) TUE potrebbe far intendere che il diritto dell'Unione possa riconoscere dei diritti anche se non sono inclusi nella Carta, come ad esempio nel caso *Festersen* (causa C-370/05, *procedimento penale a causa di Uwe Kay Festersen*, del 25 gennaio 2007, in Racc. I-01129) in cui la Corte ha riconosciuto un diritto che sembra andare oltre alla portata della Carta. Inoltre, secondo altra dottrina, si potrebbe inferire dall'art. 52(2) che i diritti che non provengono dai Trattati ivi indicati non sono soggetti alle limitazioni previste dalla Carta. (F. van den Berghe, *The EU and issues of human rights protection: same solutions to more acute problems?*, in *European law journal: review of European law in context*, n. 16, 2010, p. 146)

libertà fondamentali affermate nei Trattati.¹⁹⁸ Inoltre, ex art. 67 TFUE la Corte di giustizia, ma anche il legislatore dell'Unione, dovrà procedere non solo a un bilanciamento tra libertà economiche e diritti fondamentali, considerando ovviamente la posizione di *opt out* di Regno Unito e Polonia, ma anche a un bilanciamento tra diritti fondamentali e sicurezza internazionale, come confermato dalla sentenza *Kadi*.¹⁹⁹

2.2 L'applicazione della Carta da parte della Corte di giustizia UE: un primo bilancio

L'attribuzione di vincolatività alla Carta ha sollecitato le istituzioni e gli organi dell'Unione a rafforzare, all'interno del relativo campo d'azione, il rispetto dei diritti ivi sanciti, come peraltro sottolineato dalla Commissione.²⁰⁰ La Corte di giustizia, pertanto, ha utilizzato la Carta quale punto di partenza per l'apprezzamento dei diritti fondamentali, considerando che ne aveva già fatto uso, quando ancora sprovvista di vincolatività, per interpretare e orientare la giurisprudenza.²⁰¹

2.2.1 Gli sviluppi della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia

Sin dalla proclamazione della Carta, una parte rilevante della dottrina aveva manifestato l'aspettativa che quest'ultima potesse orientare e influenzare immediatamente la giurisprudenza della Corte,²⁰² anche considerando che la

¹⁹⁸ Così G. Di Federico, *Fundamental rights in the EU*, cit., p. 44

¹⁹⁹ Sentenza *Kadi*, cit.. Così G. Di Federico, *Fundamental rights in the EU*, cit., p. 44

²⁰⁰ COM(2010) 573 def, cit.

²⁰¹ Ciò era stato, in effetti, suggerito dalla Commissione ancora prima della proclamazione della Carta, come si legge nella Comunicazione sulla natura giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, COM/2000/0644 def. “[...] la Carta dispiegherà i propri effetti, anche sul piano giuridico, a prescindere dallo status che le verrà conferito. [...] È altrettanto probabile che la Corte di giustizia si ispirerà a sua volta alla Carta, come già fa con altri testi relativi ai diritti fondamentali. Verosimilmente la Carta diventerà in ogni caso un testo vincolante attraverso l'interpretazione che la Corte darà dei principi generali del diritto comunitario ivi formulati.”

²⁰² Così, ad esempio, L.S. Rossi, “Costituzionalizzazione” dell'UE e diritti fondamentali, cit., p. 277 e G. Bronzini, V. Piccone, *La giurisprudenza europea “in movimento”: luci ed ombre nel processo di costruzione di uno ius comune*, in Id. (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Chimenti Editore, 2007, p. 281 e ss.

Carta di Nizza era stata accolta come strumento di valorizzazione del ruolo di quest'ultima.²⁰³

Nonostante all'inizio la Corte si fosse mostrata restia a considerare la Carta dei diritti fondamentali,²⁰⁴ le aspettative di cui sopra sono state confermate dalla successiva giurisprudenza, in cui è stato affrontato il tema della “necessaria conciliazione” tra esigenze di tutela dei diritti fondamentali della Comunità con quelle derivanti da una libertà fondamentale del Trattato.²⁰⁵ La Corte ha ribadito, pertanto, che la tutela dei diritti fondamentali “rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato”.²⁰⁶

Riferimenti alla Carta dei diritti fondamentali, quando ancora essa non aveva valore vincolante, si ritrovano, in alcune conclusioni degli Avvocati generali a partire dal 2001.²⁰⁷ La Corte ha fatto un primo formale riferimento

²⁰³ G. Pistorio, *La Carta dei diritti fondamentali dell'UE: effettività versus efficacia*, in G. Bronzini, F. Guarriello, V. Piccone (a cura di), *Le Scommesse dell'Europa*, Ediesse, Roma, 2009, p. 169

²⁰⁴ Si noti, ad esempio, la sentenza *Jany (Aldona Malgorzata Jany e altri c. Staatsecretaris van Justitie*, C-268/99 del 20 novembre 2001, in Racc. 2001, p. I-08615), pronunciata subito dopo la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, in cui il problema della dignità della persona, sebbene affermato dall'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali, non viene affrontato in quanto la Carta non era vincolante. In dottrina si veda, ad esempio, J. Coppel, A. O'Neill, *The European Court of Justice: taking rights seriously*, in *Common market law review*, n.29, 1992, pp. 669 e ss.

²⁰⁵ Sentenza *Schmidberger*, causa C-112/00, *Eugen Schmidberger Internationale Transport Planzüge c. Republik Österreich*, del 12 giugno 2003, in Racc. p. I-5659

²⁰⁶ Sentenza *Omega*, (Causa C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* del 14 ottobre 2004, in Racc. p. I-5659). Di particolare interesse per l'utilizzo dei diritti fondamentali da parte della Corte di giustizia prima che la Carta dei diritti fondamentali divenisse vincolante anche la sentenza *Karner* (causa C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH c. Troostwijk GmbH*, del 25 marzo 2004, in Racc. I-3025), *Laval* (causa C-341/05, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan e Svenska Elektrikerförbundet*, del 18 dicembre 2007, in Racc. p. I-17767) e *Dynamic Medien* (causa C- 244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH contro Avides Media AG*, del 14 febbraio 2008, in Racc. p. I-00505). Da notare che queste ultime due sentenze sono state pronunciate dopo la firma del Trattato di Lisbona ma prima della sua entrata in vigore e, quindi, quando le prospettive di vincolatività della Carta erano imminenti.

²⁰⁷ Si vedano, ad esempio, le conclusioni dell'Avvocato generale Alber nel caso *TNT Traco* (Conclusioni del 1 febbraio 2001, Causa C-340/99, *TNT Traco S.p.A. c. Poste Italiane S.p.A. e altri*, del 17 maggio 2001, in Racc., p. I-4109), in cui al punto 94 si afferma che “secondo l'art. 90, n. 2, del Trattato CE, le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale sono sottoposte alle norme del Trattato nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento in linea di diritto o di fatto della specifica missione loro affidata. La nuova versione dell'art. 16 CE e l'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

alla Carta nella sentenza *Parlamento c. Consiglio*.²⁰⁸ In tale sentenza si è affermato, infatti, che, “se è pur vero che la Carta non costituisce uno strumento giuridico vincolante, il legislatore comunitario ha tuttavia inteso riconoscerne l'importanza affermando, al secondo ‘considerando’ della

europea sottolineano il significato di tale eccezione come espressione di una fondamentale scelta di valori del diritto comunitario europeo”. Nella sentenza *D c. Consiglio* (Cause riunite C-122/99 P e C-125/99 P, *D. e Regno di Svezia c. Consiglio dell'Unione europea*, del 31 maggio 2001, in Racc. I-04319), poi, si era utilizzata la Carta come base giuridica per supportare la conclusione che il diritto di matrimonio non si estendeva alle coppie dello stesso sesso (“l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza nel dicembre 2000, dispone che «il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio». Nelle spiegazioni redatte sotto la responsabilità del Presidio della convenzione, che non hanno valore giuridico ma sono semplicemente volte a chiarire le disposizioni della Carta alla luce delle discussioni che si sono tenute in seno alla convenzione, si può leggere che l'art. 9 «non vieta, né impone la concessione dello status di matrimonio a unioni fra persone dello stesso sesso». Ciò, a mio parere, conferma la differenza di situazione tra il matrimonio e l'unione tra persone dello stesso sesso”. Punto 97 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale del 22 febbraio 2001); nel caso *BECTU* (Causa C-173/99 *The Queen c. Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, del 26 giugno 2001, in Racc., p. I-4881) l'Avvocato generale Tizzano ha affermato che, “in un giudizio che verte sulla natura e sulla portata di un diritto fondamentale non si possano ignorare le pertinenti enunciazioni della Carta, né soprattutto se ne possa ignorare l'evidente vocazione a fungere, quando le sue disposizioni lo consentono, da sostanziale parametro di riferimento per tutti gli attori - Stati membri, istituzioni, persone fisiche e giuridiche - della scena comunitaria” (par. 28 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale dell'8 febbraio 2001); nel caso *Booker Aquacultur* (cause riunite C-20/00 e C-64/00, *Booker Aquacultur Ltd. e Hydro Seafood GSP Ltd c. The Scottish Ministers*, del 10 luglio 2003, in Racc., p. I-07411) l'Avvocato generale Mischo ha affermato che la Carta “non è giuridicamente vincolante, tuttavia mi sembra interessante farvi riferimento, dato che essa costituisce l'espressione, al livello più elevato, di un consenso politico elaborato democraticamente su quanto deve oggi essere considerato il catalogo dei diritti fondamentali, garantiti dall'ordinamento giuridico comunitario.” (Conclusioni dell'Avvocato generale, del 20 settembre 2001, par. 126). Nel caso *Hautala* (Causa C-353/99 P, *Consiglio c. Hedi Hautala*, del 6 dicembre 2001, in Racc., p. I-9565), infine, l'Avvocato generale Léger ha sottolineato che “come lasciano supporre la solennità della sua forma e del procedimento che ha condotto alla sua adozione, la Carta dovrebbe costituire uno strumento privilegiato utile ad identificare i diritti fondamentali. Detta Carta ha in sé indizi che contribuiscono a rivelare la vera natura delle norme comunitarie di diritto positivo” (Conclusioni dell'Avvocato generale del 10 luglio 2001, punto 83). Ciò è vero anche per alcune sentenze del Tribunale, in cui quest'ultimo ha provveduto a citare singole disposizioni della Carta che confermavano o riaffermavano l'esistenza di specifici diritti fondamentali tutelati dal diritto comunitario (nello specifico nella sentenza T-54/99, *max.mobil Telekommunikation Service GmbH contro Commissione*, del 30 gennaio 2002, in Racc.p. II-313 par. 48). Per approfondimenti si rimanda a A. Rosas, *The European Union and fundamental rights/human rights*, in C. Krause, M. Scheinin (a cura di), *International protection of human rights: a textbook*, Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, Turku, 2009, p. 459 e ss. e A. Rosas, H. Kaila, *cit.*, p. 5 e ss.

²⁰⁸ Causa C-540/03, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, del 27 giugno 2006 in Racc. I-05769. Nel prosieguo ci si riferisce, in particolare, al par. 38.

direttiva,²⁰⁹ che quest'ultima rispetta i principi riconosciuti non solamente dall'art. 8 CEDU, bensì parimenti dalla Carta”.

Nella successiva giurisprudenza, poi, la Corte ha utilizzato la Carta come autorevole fonte di interpretazione²¹⁰ e strumento privilegiato nella determinazione di quali diritti fondamentali costituissero principi generali del diritto comunitario.²¹¹

A fronte di questa evoluzione della giurisprudenza, pare evidente come la portata della Carta di Nizza non fosse meramente dichiarativa e simbolica. Secondo parte della dottrina, l'ampliamento dei parametri di giudizio ha indotto la Corte a intraprendere una nuova scelta giudiziaria che la porta a “muoversi come giudice costituzionale nell'effettuare un bilanciamento tra diritti e libertà fondamentali”, grazie all'ampliamento dei parametri di giudizio.²¹² La Corte di giustizia è pervenuta, per tal via, ad affermare che la tutela dei diritti fondamentali può giustificare limitazioni agli obblighi imposti dal diritto comunitario se derivanti da una libertà fondamentale prima ancora che il Trattato di Lisbona entrasse in vigore.

2.2.2 Un nuovo metodo di interpretazione del diritto dell'Unione

Dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Carta è diventata il principale parametro di legalità per le istituzioni dell'Unione e per gli Stati membri nell'applicazione diritto dell'UE. Inoltre, i riferimenti alla Carta nella giurisprudenza della Corte sono diventati abituali,²¹³ costituendo il punto di partenza per l'interpretazione del diritto dell'Unione.

²⁰⁹ Nel caso di specie si trattava della direttiva 2003/86/CE del Consiglio relativa al diritto al ricongiungimento familiare.

²¹⁰ Così A. Rosas, *The EU and fundamental rights*, cit., p. 461

²¹¹ Si vedano, ad esempio, le sentenze *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad*, del 3 maggio 2007, in *Racc.*, p. I-3633, par. 46) e *Laval* (C-341/05, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan e Svenska Elektrikerförbundet*, del 18 dicembre 2007, in *Racc.*, p. I-11767, par. 89-90)

²¹² Così G. Pistorio, cit., p. 173.

²¹³ Così Di Federico, *Preface*, in G. Di Federico (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights from declaration to binding instrument*, Springer, 2011, p. VI

Essendo la Carta solo “una conferma neutra” dei diritti già tutelati da CEDU, Convenzioni internazionali e tradizioni costituzionali degli Stati membri “senza un ampliamento o riduzione del loro scopo”,²¹⁴ un elemento importante per stabilire l’impatto che essa potrà avere in termini di efficacia è l’interpretazione che ne farà la Corte di giustizia. Ciò consiste, soprattutto, nell’applicazione delle disposizioni generali elencate nel Titolo VII,²¹⁵ e nella loro eventuale combinazione, nonché nella presa in considerazione delle Spiegazioni.²¹⁶

Soprattutto nel periodo immediatamente successivo all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l’approccio della Corte nei confronti della Carta era ambivalente, in quanto essa sembrava portata a fare più riferimento all’art. 6(1) TEU piuttosto che al nuovo strumento di tutela dei diritti fondamentali.²¹⁷ In altre sentenze, la tendenza della Corte sarebbe stata quella di riaffermare un diritto o principio riconosciuto dalla Carta riferendosi, parallelamente, ad altre fonti quali i principi generali dell’Unione, la CEDU o anche la Carta sociale europea.²¹⁸

²¹⁴ Così K. Lenaerts, E. De Smijter, *cit.*, p. 282

²¹⁵ In particolar modo quelle che riguardano l’ambito di applicazione della Carta (art. 51), le limitazioni e l’applicabilità del principio di proporzionalità (art. 52) e la conformità con gli standard minimi internazionali e costituzionali degli Stati membri (art. 53). Così R. O’Gorman, *The ECHR, the EU and the weakness of social rights protection at the European level*, in *German law journal*, vol. 22, n. 10, 2011, p. 1857. L’importanza di tali articoli verrà approfondita nel prossimo paragrafo.

²¹⁶ Si vedano, ad esempio, la sentenza *DEB* (Causa C-279/09, *Deutsches Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*, del 22 dicembre 2010, non ancora pubblicata in *Racc.*) in cui la Corte si riferisce all’art. 52 (3) e alle relative Spiegazioni, e la sentenza *Volker und Markus Schecke*, (Cause riunite C-92/09 e C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR e Hartmut Eifert c. Land Hessen* del 9 novembre 2010, non ancora pubblicata in *Racc.*), in cui la Corte, per interpretare gli artt. 7 e 8 della Carta, considera le limitazioni previste dall’art. 51 in combinato disposto con l’art. 52 (3) per affermare che le limitazioni che possono essere apportate all’esercizio dei diritti garantiti dalla Carta devono essere compatibili con quelle previste dalla Convenzione (par. 50-52).

²¹⁷ Come, ad esempio, nella sentenza *Küçükdeveci* (caso C-555/07, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & co. KG*, del 19 gennaio 2010 in *Racc.* p. I-00365) in cui la Corte ha semplicemente affermato che “va del pari rilevato che l’art. 6, n. 1, TUE enuncia che la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea ha lo stesso valore giuridico dei trattati.” (punto 22). In tale sentenza la Corte ha, poi, ovviato all’assenza di effetti orizzontali delle direttive tramite il riferimento ai diritti fondamentali quali principi generali del diritto dell’Unione.

²¹⁸ Sentenze significative si ritrovano soprattutto, in materia di famiglia (Causa C-149/10, *Zoi Chatzi c. Ypourgos Oikonomikon*, del 16 settembre 2010, in *Racc.*, p. I-08489; Causa C-578/08, *Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken*, del 4 marzo 2010, in *Racc.*, p. I-01839; Causa C-403/09 PPU, *Jasna Detiček contro Maurizio Sgueglia*, del 23 dicembre 2009, in *Racc.*, p. I-12193; Causa C-400/10 PPU, *J. McB. c. L.E.*, del 5 ottobre 2010, non ancora pubblicata in *Racc.*; causa C-491/10 PPU, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga contro*

La Corte è stata, poi, chiamata a pronunciarsi contemporaneamente su più diritti o principi o sul bilanciamento degli stessi come, ad esempio, nella sentenza *Tsakouridis* in cui la Corte si è pronunciata, nel quadro di una decisione di allontanamento contro un cittadino dell'Unione, sul bilanciamento tra l'ordine pubblico e sicurezza pubblica e il diritto al rispetto della vita privata e familiare.²¹⁹

2.2.3 La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Carta

Di particolare interesse risulta l'utilizzo della Carta da parte della Corte di Strasburgo che, sin dalla proclamazione della Carta di Nizza, non ha esitato a citarla nella sua giurisprudenza.²²⁰

Alcuni autori hanno osservato che, in origine, la Carta sembrava essere più presente nella giurisprudenza di Strasburgo che in quella di Lussemburgo.²²¹ Secondo tale dottrina, la Carta è stata utilizzata dalla Corte di Strasburgo quale strumento internazionale e “fonte privilegiata” a cui fare riferimento con particolare attenzione, soprattutto laddove la Corte intendeva

Simone Pelz, del 22 dicembre 2010, non ancora pubblicata in Racc.) e asilo (Cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, *Aydin Salahadin Abdulla e altri c. Bundesrepublik Deutschland*, del 2 marzo 2010, in Racc., p. I-01493; causa C-31/09, *Nawras Bobol c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* del 17 giugno 2010, in Racc. p. I-05539; cause riunite C-57/09 e C-101/09, *Repubblica Federale tedesca c. B e D*, del 9 novembre 2010, non ancora pubblicata in Racc.). Per approfondimenti in merito si rimanda a A. Rosas, H. Kaila, *cit.*, p. 12 e ss.

²¹⁹ Causa C-145/09, *Land Baden-Württemberg contro Panagiotis Tsakouridis*, del 23 novembre 2010, non ancora pubblicata in Racc. Tale ponderazione è stata ribadita, recentemente, nella sentenza *P.I.* (C-348/09, *P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, del 22 maggio 2012, non ancora pubblicata in Racc.) in cui la Corte ha fatto prevalere i “motivi imperativi di pubblica sicurezza”, la cui definizione è di competenza degli Stati, nel caso di attentato particolarmente grave ad un interesse fondamentale della società. A queste condizioni è stato definito compatibile con il diritto dell'Unione l'allontanamento di un cittadino dell'Unione colpevole di un reato penale particolarmente grave verso il paese d'origine. Si veda anche la sentenza *Volker und Markus Schecke*, *cit.*

²²⁰ Si vedano, ad esempio, le sentenze *Christine Goodwin c. Regno Unito* (Ricorso n. 28957/95, 11 luglio 2002), *Vilho Eskelinen e altri c. Finlandia* (Ricorso n. 63235/00, 19 novembre 2007), *Sørensen e Rasmussen c. Danimarca* (Ricorsi n. 52562/99 e 52620/99, 11 gennaio 2006).

²²¹ Così V. Martenet, *La Cour européenne de droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in A. Epiney, M. Haag, A. Heinemann (a cura di), *Le défi des frontières - Mélanges en l'honneur de Roland Bieber*, Nomos, p. 216

adottare un approccio di maggior protezione dei diritti dell'uomo.²²² Si tratta, tuttavia, di una scelta della Corte, in quanto essa non è obbligata al rispetto della Carta, non esistendo nella CEDU un articolo simile all'art. 52(3),²²³ infatti, sebbene l'art. 53 CEDU imponga che nessuna disposizione della Convenzione sia interpretata "in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi", esso non comporta un obbligo di interpretare la Convenzione in maniera conforme alle altre fonti.²²⁴

Dalla prospettiva della CEDU, la sua relazione con la Carta è simile a quella con gli altri *Bill of Rights* inclusi nelle costituzioni degli Stati parti. Dal momento che la Carta ha acquisito valore vincolante, i portatori di diritti tutelati dalla Convenzione potranno, in teoria, invocare disposizioni della CEDU in casi regolati dal diritto dell'Unione europea davanti alle giurisdizioni nazionali e dell'Unione.²²⁵ Nella pratica, tuttavia, essendo il significato e lo scopo delle disposizioni della Carta uguali a quelli della CEDU, a meno che la Carta non garantisca una protezione più elevata, riferimenti al testo della Convenzione non saranno particolarmente significativi, a meno che la giurisprudenza di Strasburgo non abbia un impatto considerevole sulla protezione dei diritti fondamentali nel sistema dell'Unione, considerato che

²²² *Id.*, p. 216 e ss. Sul punto si veda, soprattutto, la sentenza *Christine Goodwin c. Regno Unito*, *cit.*, in cui la Corte europea ha riconosciuto una violazione dell'art. 12 CEDU da parte del Regno Unito, che impediva a una persona che aveva cambiato sesso il diritto di sposarsi in funzione della sua nuova identità sessuale, considerando anche che il disposto dell'art. 9 della Carta si discosta dall'art. 12 CEDU in quanto non fa riferimento, nel diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, alla nozione di uomo e donna; si veda anche la sentenza *Sørensen e Rasmussen c. Danimarca*, *cit.*, in cui la Corte si è basata sull'art. 12 della Carta per constatare una violazione dell'art. 11 CEDU da parte della Danimarca.

²²³ Detto articolo dispone che "Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa." L'analisi di tale articolo verrà approfondita nei prossimi paragrafi.

²²⁴ Così V. Martenet, *cit.*, p. 219. Per un approfondimento di questo aspetto si rinvia al prossimo capitolo.

²²⁵ Così Z. Kędzia, *Relationship between the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights after the European Union's accession to the Convention*, in J. Barcz (a cura di), *Fundamental rights protection in the European Union*, Varsavia, Beck, 2009, p. 239

l'adesione alla CEDU trasformerà la giurisprudenza della relativa Corte in un riferimento vincolante per l'interpretazione della Carta.²²⁶

È interessante notare, infine, che la Corte di Strasburgo utilizza la Carta con il suo nuovo statuto principalmente per introdurre nella propria giurisprudenza delle soluzioni nuove e più adatte alle circostanze e all'evoluzione della società²²⁷. Inoltre, essa è stata utilizzata anche come parametro di riferimento per interpretare la Convenzione stessa come si evince, in particolar modo, dalla sentenza *Schalk e Kopf*²²⁸ in materia di matrimoni tra persone dello stesso sesso o con persone che hanno cambiato sesso, in cui la Corte ha richiamato l'art. 9 della Carta, considerando che il suo disposto si discosta dall'art. 12 CEDU nel senso che non fa riferimento, nel diritto a sposarsi, alla nozione di uomo e donna; non per questo, tuttavia, la Corte di Strasburgo ha esteso il diritto al matrimonio alle coppie dello stesso sesso.

2.3 La Carta e la Convenzione: tra concorrenza e collaborazione

Si è univocamente osservato che la Carta tutela un maggior numero di diritti rispetto alla Convenzione²²⁹ e che i diritti che trovano espressione in entrambi gli strumenti devono avere lo stesso significato nella Carta e nella Convenzione (art. 52 par. 3). Quest'ultima è considerata, infatti, quale standard

²²⁶ Così *Id.*

²²⁷ Così F. Benoît-Rohmer, *L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne*, in *Revue trimestrielle du droit européen*, n. 1, 2011, p. 158. Esempi di utilizzo della Carta post Lisbona si trovano, ad esempio, nelle sentenze *Demir e Baykara c. Turchia* (Ricorso n. 34503/97, 12 novembre 2008, par 80, 105, 150), *Sergey Zolotukhin c. Russia* (Ricorso n. 14939/03, 10 febbraio 2009), *Scoppola c. Italia* (Ricorso n. 10249/03, 17 settembre 2009). La Carta è stata citata, a titolo di esempio, in quanto contribuisce a far emergere un consenso tra la maggior parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa e al fine di modernizzare la Convenzione. Sul punto si vedano, ad esempio, le sentenze *Bayatyan c. Armenia* (Ricorso n. 23459/03, 27 ottobre 2009) in cui la Corte di Strasburgo ha citato l'art. 10 della Carta tra i documenti internazionali fondamentali. Infine, per quanto riguarda la funzione di "modernizzazione" della Convenzione, si veda la sentenza *Micallef c. Malta* (Ricorso n. 17056/06, 15 ottobre 2009), in cui la Corte dei diritti dell'uomo ha invocato la Carta (nello specifico l'art. 47) e la giurisprudenza della Corte di giustizia per modificare la propria giurisprudenza e applicare le garanzie dell'art. 6 CEDU alle misure provvisorie. Per approfondimenti si rimanda a F. Benoît Rohmer, *cit.*, p. 158 e ss.

²²⁸ *Schalk e Kopf c. Austria* (Ricorso n. 30141/04, 24 giugno 2010).

²²⁹ Nello specifico i diritti economici e sociali e i cosiddetti "diritti di terza generazione"

minimo di riferimento che l'Unione deve rispettare, non potendo la Carta limitare i diritti previsti dalla Convenzione (art. 53).²³⁰

Questa peculiarità rivela la differenza esistente tra i due strumenti di tutela dei diritti fondamentali, elaborati in tempi diversi e rispondenti ad esigenze e logiche diverse. Se la Convenzione mirava ad ottenere il rispetto, da parte degli Stati contraenti, di uno standard minimo di garanzia, la Carta è intesa anche come strumento di orientamento per il legislatore europeo e nazionale, assimilato, talora, ad uno strumento costituzionale per lo sviluppo del sistema giuridico dell'Unione.²³¹ Al fine di evitare che tali differenze facessero insorgere un doppio standard di tutela, la Carta esplicita la collaborazione e la coesistenza dei due strumenti sulla base del rispetto dell'*acquis* della Convenzione europea quale interpretata dalla Corte di Strasburgo e, in quanto tale, fonte dei diritti fondamentali che la Carta riconosce.²³²

2.3.1 La complementarietà della Carta e della Convenzione: incorporazione della Carta nel diritto dei Trattati e adesione alla CEDU

La coesistenza di due strumenti vincolanti di tutela dei diritti fondamentali è considerata ammissibile sia dalla Convenzione che dal diritto dell'Unione europea. Per quanto riguarda quest'ultimo, essa è esplicitata dalla "*cross-binding nature*" delle disposizioni di coordinamento previste nel Titolo VII della Carta e nell'art. 6 TUE, le quali creano un ponte che contribuisce alla creazione di un sistema coerente di tutela dei diritti fondamentali.²³³

Oltre all'art. 6 TUE, l'art. 51 della Carta, come già evidenziato, delimita il suo ambito di applicazione e, soprattutto, gli artt. 52(3) e 53, stabiliscono che il significato e lo scopo dei diritti ivi garantiti sono gli stessi di

²³⁰ Per un esempio di comparazione delle disposizioni della Carta e di quelle della CEDU, anche se riferite solo alla Carta di Nizza, si rinvia a P. Lemmens, *The relation between the Charter of fundamental rights of the European Union and the European Convention on Human Rights – substantive aspects*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, n.8, 2001, p. 49 e ss.

²³¹ Così Di Federico, *Fundamental rights in the EU*, cit., p. 41

²³² Così il Preambolo della Carta.

²³³ Così Z. Kędzia, cit., p. 230-231 citando A. Wyrozumska.

quelli della CEDU, che è considerata offrire uno standard minimo di protezione. L'art. 52(3) non preclude, però, eventuali decisioni confliggenti tra Strasburgo e Lussemburgo, in quanto limitazioni della Carta, previste per legge,²³⁴ potranno essere tollerate in nome degli obiettivi di interesse generale perseguiti dall'Unione europea ex art. 52(1).²³⁵

Nel caso l'interesse generale connesso alle finalità dell'Unione imponga di limitare uno dei diritti sanciti dalla Carta, pertanto, si richiede l'applicazione di un bilanciamento.²³⁶ Il legislatore europeo e i giudici di Lussemburgo potranno, di conseguenza, dare priorità a un diritto rispetto ad un altro tenendo conto delle specificità del sistema dell'Unione.²³⁷ In tal modo, sebbene ex art 52 (3) e 53 la CEDU rimanga lo standard minimo di riferimento,²³⁸ la Convenzione così come interpretata dalla Corte di Strasburgo potrebbe essere violata.²³⁹ Sebbene da qui derivi l'esistenza di potenziali rischi

²³⁴ Il termine "legge" si riferisce alla legge in senso materiale, non formale, coerentemente con l'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo, come si legge nella bozza della Carta di Nizza (Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Charte 4149/00, 8 marzo 2000): "*According to the European Convention as interpreted by the European Court of Human Rights, the term "law" must be understood in the material not the formal sense. It can cover sub-legislative, customary or case law standards. The law must be accessible and allow the individual to foresee the consequences of his behaviour (see especially the Hurvig judgment of 24 April 1990, paragraphs 28 et seq.)*"

²³⁵ Tali limitazioni possono essere apportate solo se necessarie e rispondenti effettivamente a degli obiettivi di interesse generale riconosciuti dall'Unione o dal bisogno di tutela dei diritti e delle libertà altrui, come per esempio le ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica riconosciute nei Trattati. Così A. Rosas, H. Kaila, *cit.*, p. 21.

²³⁶ Così L. Lanzoni, *Tutela e limitazione dei diritti dell'uomo nell'art. 52 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea*, in L. Panella, E. Spatafora (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghì*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 373-374.

²³⁷ Tuttavia, la limitazione prevista all'art. 52 (1) sembra non valere per quei diritti riconosciuti dalla Carta "per i quali i Trattati prevedono disposizioni", in quanto, in questo caso, essi "si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti" (così recita il secondo comma dell'art. 52). Per approfondimenti, anche sulle critiche mosse dalla dottrina alle limitazioni di cui all'art. 52(1), si rimanda a L. Lanzoni, *cit.*, p. 378 e ss.

²³⁸ E, di conseguenza, la Carta è a sua volta standard minimo non preclusivo di una tutela eventualmente più elevata accordata da eventuali altri strumenti, internazionali o costituzionali (Così A. Bultrini, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 3, 2009, p. 709).

²³⁹ In dottrina è stato anche sostenuto che l'art. 53 potrebbe minare la supremazia del diritto dell'Unione, dove si afferma che "nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri", in realtà tale articolo potrebbe essere considerato come una forma di "armistizio" e

di divergenze di interpretazione, l'uniformità verrà garantita una volta compiuto il processo di adesione dell'UE alla CEDU.²⁴⁰

L'obbligo di adesione previsto dall'art. 6.1 TEU dimostra ulteriormente l'importanza rivestita dalla CEDU nel sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione.²⁴¹ La Carta, infatti, non poteva, da sola, rispondere alla preoccupazione di assicurare una protezione coerente e uniforme dei diritti fondamentali da parte dell'insieme delle autorità pubbliche europee, degli stati e dell'Unione; inoltre, una mera proclamazione senza conferimento di vincolatività e senza una parallela adesione dell'UE alla CEDU, avrebbe solo prolungato la situazione in cui tutti gli Stati membri dell'Unione sono parte della Convenzione e le misure nazionali prese in applicazione del diritto UE sono sottomesse a due giurisdizioni indipendenti e quindi potenzialmente confliggenti o divergenti nel loro apprezzamento dei diritti fondamentali.²⁴²

L'incorporazione della Carta nel diritto dei Trattati è stata per lungo tempo vista come complementare all'adesione dell'Unione europea alla Convenzione.²⁴³ Già in occasione delle discussioni in merito al Trattato Costituzione, in dottrina si era sostenuto che la Carta e la Convenzione fossero strumenti complementari e non alternativi. Infatti, considerata l'apparente propensione della Corte di Strasburgo a valutare la responsabilità degli Stati membri per la possibile violazione dei diritti fondamentali da parte dell'Unione europea,²⁴⁴ l'incorporazione della Carta nel Trattato avrebbe completato e rafforzato il sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione, permettendo agli Stati membri di assolvere ai loro obblighi nei confronti della Convenzione

coordinamento tra l'Unione e le pratiche costituzionali degli Stati. Così I. Pernice, *Integrating the Charter of Fundamental Rights into the Constitution of the European Union*, cit., p. 30.

²⁴⁰ G. Di Federico cit p. 42-43. In realtà la Commissione aveva in origine considerato, forse in maniera troppo ottimistica, l'art. 52 (3) come completamente soddisfacente per rimozione di ogni rischio di divergenze di giurisprudenza tra le due Corti (Comunicazione della Commissione sulla natura della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 11 ottobre 2000, COM(2000) 644 def. p.9).

²⁴¹ O. Zetterquist, cit., p. 4

²⁴² A. Mexis, *Deux protections valent mieux qu'une: la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue lamy de la concurrence*, n. 27, 2011, p. 63-64

²⁴³ Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione europea del 14-15 dicembre 2001, Conclusioni della presidenza. SN 300/01, Allegato III, par. 27

²⁴⁴ In proposito si veda la sentenza *Matthews c. Regno Unito* (Ricorso n. 24833/94, 18 febbraio 1999). Tale aspetto verrà approfondito nel prossimo capitolo.

in maniera coerente e, in tal modo, facilitando l'adesione dell'Unione alla CEDU.²⁴⁵

Pertanto, sebbene alcuni autori avessero originariamente previsto che lo scenario appena descritto sarebbe stato quello “peggiore possibile”, considerati gli svantaggi e le immaginabili ambiguità che la posizione della Carta rispetto alla Convenzione comporta,²⁴⁶ la parallela previsione dell'adesione dell'Unione alla CEDU completa il processo e colma le ambiguità e incertezze del sistema. Da tale prospettiva, il conferimento di vincolatività alla Carta e l'adesione alla Convenzione sono due passi complementari per la creazione di un sistema coerente di tutela dei diritti fondamentali in Europa.

2.3.2 Le relazioni sostanziali tra Carta e Convenzione

Come emerge dal quadro delineato, è evidente che i redattori della Carta hanno inteso iscriverla in continuità con la CEDU e non in rottura con essa. Tale rapporto di continuità tra i due strumenti previene l'insicurezza giuridica che potrebbe manifestarsi nel caso in cui uno stesso diritto fondamentale avesse un contenuto diverso a seconda del testo che lo tutela.²⁴⁷

Per quanto riguarda il rapporto sostanziale tra Carta e Convenzione, le principali questioni da affrontare sono essenzialmente due: l'interpretazione dei diritti “corrispondenti”, tutelati sia dalla Carta che dalla Convenzione, e le limitazioni che possono essere apportate ai diritti della Carta, soprattutto ex art. 52 (3) della stessa.

²⁴⁵ Così I. Pernice, *Integrating the Charter of Fundamental Rights into the Constitution of the European Union*, cit., p. 9-12.

²⁴⁶ Così A.G. Toth, *The European Union and human rights: the way forward*, in *Common market law review*, n. 34, 1997, p. 499. Problematico risulta anche il rapporto tra le Corti di Strasburgo e Lussemburgo in caso di divergenze tra i sistemi (così F. van den Berghe, cit., p. 147). Tale argomentazione è stata volutamente tralasciata in quanto il rapporto tra le Corti verrà analizzato nel prossimo capitolo.

²⁴⁷ Così J. Callewaert, *Les rapports entre la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme*, in W. Heusel (a cura di), *La Charte des droits fondamentaux et le développement constitutionnel de l'Union européenne*, ERA, Trier, 2002, p. 129

2.3.2.1 Diritti “corrispondenti” e “non corrispondenti”

Come già osservato, il contenuto della Carta dei diritti fondamentali non coincide con quello della Convenzione, in quanto vi sono alcuni diritti tutelati dalla Carta di cui non si rinviene evidenza nella CEDU.²⁴⁸

L'articolo 52 par. 3 della Carta afferma che dove essa contenga “diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione”, a meno che l’Unione non accordi ad essi una protezione più estesa.

Sin dalla sua proclamazione, sono state evidenziate delle difficoltà ad individuare quali diritti della Carta possano essere considerati corrispondenti a quelli della CEDU. La dottrina si è interrogata su come distinguere, nella pratica, le diverse ipotesi e su come determinare in concreto a quale dei tre paragrafi dell’art. 52 possano essere ricondotti i diritti iscritti nella Carta,²⁴⁹ anche considerando il fatto che alcuni diritti riconosciuti dalla Carta trovano equivalenti solo nella giurisprudenza di Strasburgo.²⁵⁰ Il dibattito dottrinale in tema ha portato all’individuazione di due categorie di diritti, quelli riconosciuti in “senso effettivamente coincidente” da entrambi gli strumenti e quelli che, pur riconosciuti anche nella Convenzione, trovano una tutela più estesa all’interno della Carta.²⁵¹

La dottrina ha suggerito, pertanto, una lettura diacronica dell’art. 52 (3), che ponga a fondamento della corrispondenza tra i diritti fondamentali previsti da entrambi gli strumenti l’individuazione del loro “nucleo essenziale” e che sia attenta a non determinarne una “cristallizzazione”, valorizzando il contributo e gli orientamenti interpretativi della giurisprudenza delle Corti di

²⁴⁸ Si pensi, ad esempio, per quanto riguarda i diritti sociali.

²⁴⁹ In questo senso si vedano, ad esempio, J. Callewaert, *Les rapports...*, cit., p. 130, G. Gaja, *Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea: una relazione complessa*, in U. De Siervo (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, Bologna, 2001, p. 220. Per approfondimenti sul rapporto tra Carta e CEDU, soprattutto nel contesto della redazione del Trattato Costituzione, si rimanda a G. Repetto, *I rapporti tra le Corti europee e le prospettive dell’adesione dell’Unione europea alla CEDU*, in S.P. Panunzio (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005, p. 316 e ss.

²⁵⁰ Così A. Rosas, H. Kaila, cit., p. 23

²⁵¹ Così L. Lanzoni, cit., p. 381.

Strasburgo e Lussemburgo.²⁵² In realtà, come in passato è stato suggerito dalla Corte di Strasburgo, lo strumento di coordinamento tra Carta e Convenzione rimangono le Spiegazioni relative alla Carta.²⁵³

Infatti, come sostenuto da altri commentatori, per quanto riguarda i “diritti corrispondenti” non ci sarebbe alcun problema di coordinamento con la Convenzione, anche in considerazione del fatto che le Spiegazioni ne riportano un elenco indicativo²⁵⁴ e assicurano coerenza col diritto derivante dalla Convenzione, compresi i suoi Protocolli, e con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo.²⁵⁵ Il problema si porrebbe, invece, per i diritti previsti dalla Carta ma non dalla Convenzione, nonché per quei diritti che, nella Carta, hanno una portata più ampia rispetto a quella della CEDU.²⁵⁶ Ciò è vero, soprattutto, nell’ipotesi in cui i diritti coinvolti non siano chiaramente identificabili come “diritti corrispondenti” oppure siano confrontati, all’interno di un bilanciamento, con diritti sicuramente non corrispondenti.²⁵⁷ In tal caso si

²⁵² *Id.* p. 382. Alle stesse considerazioni era pervenuta la dottrina già dalla proclamazione della Carta di Nizza e prima ancora che si si parlasse di inglobare la Carta nel progetto di Costituzione europea e di prevedere l’adesione dell’Unione alla CEDU (J. Callewaert, *Les rapports cit.*, p. 132). Tale dottrina, oltre a suggerire che le disposizioni esaminate non siano considerate in modo avulso dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in quanto essa è determinante per definire il “livello minimo” dell’applicazione dei diritti della Carta, ex art. 52 (3) e 53, sosteneva la necessità, nell’interesse della sicurezza giuridica, di permettere alla Corte di Strasburgo di verificare, su richiesta, l’interpretazione che sarebbe stata fatta della CEDU attraverso le disposizioni corrispondenti della Carta.

²⁵³ Sentenza *Vilho Eskelinen e altri c. Finlandia*, *cit.*, in cui la Corte europea dei diritti dell’uomo ha richiamato la Carta di Nizza e le relative Spiegazioni, le quali dovevano essere considerate uno strumento prezioso di interpretazione e chiarificazione della Carta, seppur non vincolanti.

²⁵⁴ Le Spiegazioni della Carta per quanto riguarda l’art. 52 (3) riportano un elenco indicativo di diritti che “in questa fase e senza che ciò escluda l’evoluzione del diritto, della legislazione e dei trattati, possono essere considerati corrispondenti a quelli della CEDU”.

²⁵⁵ Così F. Perrini, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: un sistema normativo coerente di tutela dei diritti umani nel continente Europeo?*, in L. Panella, E. Spatafora (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghi*, *cit.*, p. 827. Le Spiegazioni, si riferiscono, infatti alla CEDU e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo come parametro materiale di interpretazione e applicazione della Carta. Esempi di riferimenti a tale giurisprudenza si possono trovare nelle sentenze *McB.*, *cit.*, e *DEB*, *cit.*

²⁵⁶ Ad esempio, nel caso *N.S.* (cause riunite C-411/10 (*N.S. c. Secretary of State for Home Department*) e C-493/10 (*M.E., A.S.M., M.T., K.P., E.H. c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*) del 21 dicembre, non ancora pubblicata in Racc.) una delle questioni poste dal giudice di rinvio riguardava la possibilità che la portata della protezione offerta ad un richiedente asilo dai principi generali del diritto dell’Unione e dalle disposizioni della Carta fosse più estesa di quella conferita dalla CEDU.

²⁵⁷ Il bilanciamento dovrebbe, in ogni caso, considerare l’interpretazione dei diritti in questione che è stata data sia dalla Corte di Strasburgo che, soprattutto, da quella di

potrebbero profilare due diverse forme di tutela, partendo dalla considerazione che la Convenzione offre lo standard minimo di riferimento (ex art. 53).²⁵⁸

Un'ultima considerazione riguarda le conseguenze che la vincolatività della Carta e l'adesione alla CEDU potranno comportare per le istituzioni dell'Unione. Queste ultime si trovano, infatti, ad essere involontariamente obbligate dalla Convenzione e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Come già evidenziato, infatti, in caso di "diritti corrispondenti" il loro significato e scopo deve essere uguale a quello della Convenzione, così come interpretata dalla Corte dei diritti dell'uomo. Pertanto, si può presumere che i mutamenti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in merito al contenuto e allo scopo di tali diritti potranno influenzare anche la percezione dei diritti iscritti nella Carta.²⁵⁹

In ogni caso, considerato che la giurisprudenza di entrambe le Corti è "*coherence-oriented*", tali ipotesi non dovrebbero comportare alcun risvolto pratico significativo, sebbene possano costituire una barriera giuridica a un potenziale cambio di linea giurisprudenziale da parte della Corte di Lussemburgo.²⁶⁰

2.3.2.2 Implicazioni dell'interpretazione conforme dei diritti fondamentali: limitazioni e bilanciamenti

Le difficoltà dei rapporti tra Carta e Convenzione rischiano di apparire evidenti soprattutto per quanto riguarda le limitazioni che possono essere apportate ai diritti iscritti nella Carta. Oltre alle limitazioni ex art. 51 relative al campo di applicazione, di cui si è già discusso, l'art. 52 prevede delle

Lussemburgo, considerando il suo contributo ad estendere la lettura dei principi sanciti dalla CEDU anche a diritti da quest'ultima non contemplati. Così L. Lanzoni, cit., p. 383.

²⁵⁸ Anche ad opinione del Parlamento europeo, infatti, "in seguito all'adesione la CEDU costituirà il livello minimo di protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali in Europa e sarà di importanza fondamentale per quei casi in cui la protezione prevista in ambito UE sia inferiore a quella derivante dalla CEDU" (Relazione del Parlamento europeo sugli aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 6 maggio 2010, A7-0144/2010, par. 17) anche se nulla è chiarito riguardo a come si faccia a stabilire quando l'Unione offre una protezione inferiore. (Così F. Perrini, cit., p. 827-828)

²⁵⁹ Così Z. Kędzia, cit., p. 234

²⁶⁰ *Id.* p. 235. Il termine "*coherence-oriented*" era riferito a una citazione di L. Wildhaber.

limitazioni che possono essere apportate ai diritti da essa sanciti. Queste devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale dei diritti e delle libertà e, nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate solo ove siano necessarie e rispondano a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione (par.1). Inoltre, laddove i diritti enunciati siano parimenti previsti da disposizioni dei Trattati, essi si esercitano alle condizioni e ai limiti definiti (par. 2). Infine, i diritti sanciti nella Carta devono essere interpretati in armonia con la CEDU e con le tradizioni costituzionali degli Stati membri (par. 3 e 4).

Le Spiegazioni della Carta, per quanto riguarda questa disposizione, affermano che “il legislatore, nel fissare suddette limitazioni, deve rispettare gli standard stabiliti dal regime particolareggiato delle limitazioni previsto nella CEDU, che è quindi applicabile anche ai diritti contemplati in questo paragrafo, senza che ciò pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di Giustizia dell'Unione europea”. Una parte della dottrina ha sostenuto, pertanto, che “le spiegazioni della Carta riprendono la prospettiva di un rapporto funzionale ed interpretativo della medesima rispetto alle disposizioni della CEDU”.²⁶¹ Se relativamente ai diritti ulteriori a quelli garantiti dalla CEDU, il legislatore europeo e, del pari, la Corte di giustizia sono chiamati ad applicare le clausole limitative stabilite dalla Carta, nel caso dei diritti “corrispondenti” le restrizioni previste dalla Convenzione sono le uniche applicabili.²⁶² La Corte ha, inoltre, provveduto a utilizzare le limitazioni previste dall'art. 51, in combinato disposto con quanto previsto dall'art. 52(3), per affermare che le limitazioni che possono essere apportate all'esercizio dei diritti garantiti dalla Carta devono essere compatibili con quelle previste dalla Convenzione (par. 50-52).²⁶³

Pertanto, vengono in rilievo le tecniche di bilanciamento utilizzate dalla Corte di giustizia esposte in precedenza. Quelle per la limitazione dei diritti fondamentali sembrano essere, infatti, “l'unico strumento atto a ridurre una

²⁶¹ Cit. L. Lanzoni, *cit.*, p. 385

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Sentenza *Volker und Markus Schecke*, *cit.* Si pone, tuttavia, il problema ipotetico dell'eventualità in cui una limitazione considerata illegittima dalla Corte di giustizia risulti, invece, ammissibile per la Corte di Strasburgo.

possibile discrasia nell'operato delle Corti in Europa".²⁶⁴ Una nota positiva in merito proviene dalla giurisprudenza della Corte che mostra che quest'ultima è regolarmente chiamata a pronunciarsi parallelamente su più diritti o principi e sul loro bilanciamento e ciò denoterebbe l'esistenza di tensioni tra alcuni diritti e libertà riconosciuti dalla Carta.²⁶⁵

È stato fatto notare da autorevole dottrina, tuttavia, che la Carta non costituisce la fonte esclusiva dei diritti fondamentali dell'Unione, in quanto l'art. 6 (2) TUE fa riferimento anche alla CEDU e alle tradizioni costituzionali degli Stati membri "in quanto principi generali". In tal modo, il giudice comunitario non sarà bloccato entro i limiti della Carta ma potrà continuare a "scoprire" dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto dell'Unione. Dall'altro lato, ai diritti elencati dalla Convenzione, al pari di quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni, potrà essere conferito un valore di diritto originario, se sono ripresi dalla Carta, o, alternativamente, un valore di principi generali di diritto.²⁶⁶

2.3.3 Carta e CEDU nel sistema europeo di protezione multilivello

Dopo aver esaminato l'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea con la conseguente proclamazione e conferimento di vincolatività alla Carta, è opportuno valutare l'inquadramento di questo nuovo

²⁶⁴ L. Lanzoni, *cit.*, p. 386. Il bilanciamento deve avvenire anche sul piano interno degli Stati ma in un quadro di "reciproca fertilizzazione delle tutele nazionale e sovranazionale" (così L. Lanzoni citando G. Silvestri, p. 386 nota 59)

²⁶⁵ Così A. Rosas, H. Kaila, *cit.*, p. 24. Per alcuni esempi di sentenze il cui il bilanciamento è più evidente si rimanda alle sentenze *Sayn-Wittgenstein*, *cit.*, in cui la Corte ha citato l'art. 7 della Carta e l'art. 8 CEDU per quanto riguarda il rispetto della vita privata, all'interno del quale ricade l'attribuzione del cognome, ma ha considerato anche che il rispetto del principio di uguaglianza, perseguito dalla legge austriaca, è parte del diritto dell'Unione quale principio generale oltre ad essere altresì consacrato nell'art. 20 della Carta. Poiché, ex art. 4 (2) TUE, l'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati, ed essendo il principio di uguaglianza perseguito dalla Repubblica austriaca parte dell'ordinamento di tale stato, prevale sull'altro diritto fondamentale; *Blanco Pérez e Chao Gomez* (Cause riunite C-570/07 e C-571/07, *José Manuel Blanco Pérez e María del Pilar Chao Gómez contro Consejería de Salud y Servicios Sanitario e Principado de Asturias*, del 1 giugno 2010, in Racc., p. I-04629) in cui la Corte ha riconosciuto che un principio quale la protezione della salute, pur non essendo direttamente invocabile davanti alla Corte ex art 52 5 considerando, può comunque giustificare una restrizione a una libertà fondamentale, nel caso la libertà di stabilimento. Per altri casi si veda F.Benoit-Rohmer, *cit.*, p. 164 e ss.

²⁶⁶ Così F. Sudre, *cit.*, p. 163

strumento di tutela e le conseguenze sull'assetto complessivo del sistema di tutela dei diritti fondamentali.

Riprendendo quanto accennato nel precedente capitolo, nell'area europea i diritti fondamentali sono, oggi, oggetto di una tutela articolata su più livelli: a livello internazionale, universale e regionale, sovranazionale e nazionale. La tutela dei diritti fondamentali spetta quindi, in primo luogo, agli Stati, secondo quanto previsto dalle proprie Costituzioni e dagli obblighi internazionali da ottemperare. La Corte di Strasburgo garantisce un controllo giurisdizionale esterno ultimo, qualora si verifichi una violazione della Convenzione. Nel caso in cui sia in discussione il diritto dell'Unione europea, soprattutto nel caso in cui gli Stati non godano di un margine discrezionale di attuazione, questi ultimi sono esposti al rischio che il proprio obbligo derivante dall'Unione comprometta quello derivante dalla partecipazione alla Convenzione. Infine, l'Unione deve rispettare i diritti fondamentali della CEDU ma, finché il processo di adesione alla Convenzione non sarà completo, non potrà essere considerata responsabile per un'eventuale violazione di questi ultimi da parte di un suo atto o di una decisione della Corte di giustizia.²⁶⁷

Se da un lato l'evoluzione di questo sistema sembra mostrare la volontà, da parte delle istituzioni coinvolte, di offrire una protezione maggiore dei diritti fondamentali, dall'altro manifesta la necessità di un coordinamento sostanziale tra i vari livelli di tutela che, al momento, non risulta completo, e la cui mancanza rischia di favorire l'insorgenza di diversi standard di protezione in Europa.²⁶⁸

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la tutela dei diritti fondamentali ha assunto una collocazione "strutturale" all'interno dello spazio europeo,²⁶⁹ dove il conferimento di valore vincolante alla Carta dei diritti fondamentali rappresenta l'ultimo passo per il formale inserimento nel sistema del nuovo livello di protezione sovranazionale dell'Unione europea. Oltre al rapporto tra la Carta e la Convenzione, di particolare importanza risulta il ruolo delle Corti nazionali che, come accennato, dovranno rispettare gli obblighi in

²⁶⁷ Così G. Di Federico, *cit.*, pp. 22-23

²⁶⁸ *Id.*, p. 15, 23

²⁶⁹ Cit. L. Lanzoni, *cit.*, p. 363

materia di diritti fondamentali provenienti da Unione europea e CEDU, nonché applicare la Carta dei diritti fondamentali quando rilevante. L'attribuzione di efficacia vincolante alla Carta prima del compimento del processo di adesione alla CEDU potrebbe segnalare l'intenzione di evitare che le Corti nazionali vedano Strasburgo come principale garante dei diritti fondamentali, rafforzando, invece, il ruolo dell'Unione europea in quest'ambito.²⁷⁰

In questo quadro, che tenta di offrire una forma di tutela sempre più coerente ai diritti fondamentali, spicca una nota di contrasto. L'Unione si è dotata di un proprio catalogo di diritti e aderisce alla CEDU ma, al suo interno, l'uniformità di applicazione di tali diritti sembra minata da strumenti che consentono clausole di *opt out*.²⁷¹ Sembrerebbe dunque che l'attuale situazione, contrariamente a quanto auspicato dal Trattato di Lisbona e dalla Corte di giustizia,²⁷² possa prospettare un'applicazione frammentata dei diritti fondamentali su base "geografica".²⁷³

Tuttavia, come già accennato, sembra potersi affermare che tali strumenti di *opt out* non dovrebbero incidere, nella sostanza, sulla natura della tutela dei diritti fondamentali in UE. Gli Stati in oggetto, infatti, sono comunque vincolati dai valori e diritti fondamentali di cui all'art. 2 e 6 (3) TUE, nonché da quei diritti e libertà messi in atto da atti di diritto derivato dell'Unione. Una conferma di tale orientamento sembra trovarsi nella sentenza

²⁷⁰ Così Di Federico, *cit.*, pag. 53. Questa tendenza, per il momento, non sembra essere confermata, come dimostra lo Studio del Parlamento europeo sull'impatto della giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte dei diritti dell'uomo, almeno per quanto riguarda la materia dell'asilo che è stata presa come riferimento (studio della Commissione sulle libertà civili, giustizia e affari interni del Parlamento europeo sull'impatto della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di asilo e immigrazione, *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration*, 16 aprile 2012, PE n. 462.438, reperibile online al sito www.europarl.europa.eu/studies). Da questa analisi emerge che, in tale materia, è la Corte dei diritti dell'uomo a occupare una posizione determinante, mentre la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo "*contraste par son faible volume*", indipendentemente dai progressi di protezione giurisdizionale realizzati dal Trattato di Lisbona.

²⁷¹ Nello specifico il Protocollo 30, *cit.*, ma si notino anche la Dichiarazione della Repubblica Ceca, *cit.*, e la posizione sostenuta dall'Irlanda che, anche se indirettamente, ha espresso alcune riserve in materia di diritto di famiglia ed educazione. Si veda A. Biondi, *cit.*, p. 345.

²⁷² Come si legge nella sentenza *Kadi*, *cit.*, in cui la Corte ha definito il rispetto dei diritti fondamentali come "principi che fanno parte dei fondamenti stessi dell'ordinamento giuridico comunitario" (par. 304)

²⁷³ Così A. Biondi, *cit.*, p. 346

N.S.,²⁷⁴ in cui il giudice di rinvio ha chiesto se, al caso di specie, fosse applicabile il Protocollo 30, ottenendo una risposta negativa.²⁷⁵

Una clausola di *opt out* quale quella prevista da quest'ultimo strumento ha, dunque, solo una minima capacità di incidere sull'attuale sistema di tutela dei diritti fondamentali che, in realtà, è solo la formalizzazione di un percorso intrapreso da tempo e di limiti già esistenti, in quanto riguarda valori già tutelati dall'Unione in quanto principi generali.

²⁷⁴ Sentenza *N.S., cit.*, riguardante il Regolamento Dublino II e la presunzione che gli Stati dell'Unione rispettassero i diritti fondamentali nell'applicazione dello stesso.

²⁷⁵ L'applicazione del Protocollo 30 al Regno Unito risultava, infatti, irrilevante “poiché i diritti in discussione nei procedimenti principali [enunciati agli artt. 1, 4, 18, 19, n. 2, e 47 della Carta] non fanno parte del titolo IV della Carta” e non vi era, quindi, motivo “di pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 1, n. 2, del Protocollo (n. 30)” (Sentenza *N.S., cit.*, par. 121).

Capitolo III

Il rapporto tra le Corti di Strasburgo e Lussemburgo

3.1 Il rapporto tra Corti quale essenza della tutela multilivello dei diritti fondamentali

A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona i parametri per la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione europea sono tre: i principi generali del diritto dell'Unione, la Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che assumerà vincolatività diretta solo a seguito dell'adesione²⁷⁶.

Sebbene la giurisprudenza della Corte di giustizia abbia trovato un metodo di applicazione coerente delle tre fonti di riferimento, è evidente che, nel rapportarsi con gli altri sistemi di tutela dei diritti fondamentali quali Convenzione europea e Costituzioni degli Stati membri²⁷⁷, l'interazione tra fonti e sistemi di tutela rischia di creare confusione.

In attesa dell'auspicata adesione dell'Unione europea alla CEDU, la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo, insieme alle Corti nazionali degli Stati membri dell'Unione²⁷⁸, rivestono il ruolo di protagoniste nelle influenze tra livelli di tutela in quanto garanti "ultime" dei diritti in questione nei rispettivi sistemi.

L'interazione tra queste corti "supreme" si pone, dunque, al centro e quale essenza del sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali, instaurando un'articolata relazione triadica. Da un lato, gli Stati membri dell'Unione europea, nell'applicazione del proprio diritto, sono tenuti a

²⁷⁶ Sebbene alcuna dottrina abbia sostenuto che la CEDU sia già vincolante, più o meno direttamente. Così B. De Witte, *The use of the ECHR and Convention case law by the European Court of Justice*, in P. Popelier, C. Van de Heyning, P. Van Nuffel (a cura di), *Human rights protection in the European legal order: the interaction between the European and the national courts*, Intersentia, 2011, p. 22 e ss. Su questo punto si tornerà a breve.

²⁷⁷ In questo lavoro è stata volutamente tralasciata la dimensione del diritto internazionale universale, al fine di focalizzarsi sulle dinamiche di interazione dei vari livelli di tutela di Convenzione, Unione europea e Stati membri.

²⁷⁸ Il ruolo svolto dagli Stati membri rispetto alla relazione tra Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo verrà approfondito nel cap. V.

rispettare sia il diritto UE che la Convenzione dei diritti dell'uomo; dall'altro, la Corte di giustizia deve tener conto, nell'interpretazione del diritto dell'Unione, della Convenzione e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo; infine, quest'ultima considera il grado di tutela dei diritti fondamentali offerto dall'Unione come generalmente "equivalente" a quello offerto dalla Convenzione riservandosi, comunque, la possibilità di statuire diversamente caso per caso²⁷⁹.

Se la tutela su più livelli dei diritti fondamentali crea una situazione particolare *ratione personae*, altrettanto può dirsi per quanto riguarda la competenza *ratione materiae*: mentre la Corte di Strasburgo è competente a conoscere di tutte le violazioni dei diritti umani commesse da parte degli Stati contraenti, la Corte di giustizia può solo accertare che gli Stati membri garantiscano "il livello di tutela dei diritti fondamentali loro richiesto in quanto membri dell'Unione"²⁸⁰, giudicando solo casi di violazione dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri che riguardino l'attuazione del diritto dell'Unione.

Sebbene la Corte di giustizia abbia cercato, con successo, di colmare questa potenziale lacuna nella tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione tramite l'utilizzo degli strumenti internazionali di tutela quali fonti di ispirazione per lo sviluppo dei principi generali dell'Unione, sarà l'adesione dell'Unione europea alla CEDU ad aumentare la coerenza e l'uniformità del complesso sistema di tutela dei diritti fondamentali su più livelli, accrescendo, così, la legittimità dell'Unione europea e delle sue azioni e offrendo maggiori garanzie di tutela ai cittadini.

La creazione di un meccanismo di collegamento formale tra le due Corti sovranazionali, tuttavia, pone non poche domande di difficile soluzione, poiché la risoluzione di questioni relative allo status gerarchico delle due Corti potrebbe rischiare di scatenare una reazione della Corte di Lussemburgo a

²⁷⁹ Tale rapporto verrà approfondito nel par. 3.

²⁸⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Maduro nella causa C-380/05, *Centro Europa 7 c. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e Direzione Generale Autorizzazioni e Concessioni Ministero delle Comunicazioni*, del 31 gennaio 2008, in Racc. p. I-349, par. 20. Conclusioni dell'avvocato generale del 12 settembre 2007.

protezione della sua autonomia²⁸¹. L'istituzione di un meccanismo di controllo esterno di conformità con la Convenzione dell'operato dell'intero sistema Unione presupporrebbe, infatti, una sottomissione della Corte di giustizia al controllo esterno della Corte dei diritti dell'uomo. Tuttavia, poiché l'adesione deve preservare l'autonomia del sistema dell'Unione e delle sue specificità, tra cui il fatto che la Corte di giustizia continui a svolgere le sue funzioni di "superarbitro finale"²⁸² all'interno del proprio sistema, un rapporto di palese subordinazione tra Corti non parrebbe facilmente accettabile dall'Unione.

L'analisi delle relazioni tra Strasburgo e Lussemburgo potrà fare da base per affrontare dette problematiche sia da un punto di vista tecnico e giuridico che da un punto di vista più ampio che riguarda l'opportunità di compiere alcuni "sacrifici" in nome della legittimità e della maggiore coerenza del sistema.

3.2 Rapporti tra Corti e influenze tra la giurisprudenza

3.2.1 Lo status della CEDU e della giurisprudenza di Strasburgo nel sistema dell'Unione e le reciproche influenze

Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale era spesso ambigua riguardo al ruolo che la CEDU assumeva all'interno dell'ordinamento dell'Unione. Sebbene fosse riconosciuto il "particolare significato" della Convenzione per la tutela dei diritti fondamentali nell'Unione, i diritti in essa elencati potevano essere applicati solo in quanto principi generali dell'Unione²⁸³.

²⁸¹ C. Van de Heyning e R. Lawson, *cit.*, p. 38.

²⁸² In tal senso si è espresso anche il Parlamento europeo nella Risoluzione del 19 maggio 2010 sugli aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (2009/2241(INI))

²⁸³ Come si nota, tra le varie, nella sentenza *Laserdisken* (Causa C-479/04, *Laserdisken ApS c. Kulturministeriet* del 12 settembre 2006, in Racc. p. I-8089 par. 61) e nella sentenza *Kadi* (Cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat c. Consiglio*, del 3 settembre 2008, in Racc. p. I-6351 par. 283). Il Tribunale è anche andato oltre affermando che la CEDU non era parte del diritto comunitario (causa T-347/94, *Mayr-Melnhof Kartongesellschaft c. Commissione*, in Racc., p. I-1751, par. 311, e causa T-112/98, *Mannesmannröhren- Werke c. Commissione*, in Racc., p. II-729, par. 59-60) e, pertanto, non è applicabile in quanto tale all'interno dell'ordinamento dell'Unione (Causa T-99/04 *AC-Treuhand c. Commissione*, dell'8

Nella pratica, tuttavia, la CEDU ha acquisito il rango di fonte primaria in materia di tutela dei diritti fondamentali che è stato poi formalizzato, secondo certa dottrina, dall'art. 6 (3) TUE²⁸⁴. Ulteriormente, secondo questo orientamento, la stessa formulazione dell' articolo 6 (3) indicherebbe che i diritti della Convenzione sono effettivamente principi generali del diritto dell'Unione e non solo una fonte di ispirazione per questi ultimi e, per conseguenza, conferirebbe valore vincolante all'intero contenuto della Convenzione all'interno dell'ordinamento dell'Unione²⁸⁵.

A conferma di ciò sembrerebbero porsi alcune recenti sentenze della Corte di Lussemburgo che hanno fatto riferimento ai diritti iscritti nella CEDU quali principi generali del diritto comunitario o hanno direttamente richiamato articoli della Convenzione senza menzionarne il rango nell'ordinamento dell'Unione come, ad esempio, la sentenza *Elgafaji*²⁸⁶. Recentemente, tuttavia, la Corte ha anche dimostrato una certa esitazione nel perseguire questa strada, come si nota, ad esempio, nella sentenza *Kamberaj*²⁸⁷. In questa sentenza la Corte è rimasta sul vago e ha evitato di pronunciarsi in merito al rapporto tra

luglio 2008, in Racc. II-1501, in cui si afferma che “il Tribunale non è competente a valutare la legittimità di un'indagine in materia di concorrenza riguardo alle disposizioni della CEDU, non facendo queste, in quanto tali, parte del diritto comunitario. Ciò non impedisce che il giudice comunitario sia chiamato a vegliare sul rispetto dei diritti fondamentali che fanno parte integrante dei principi generali del diritto e che, a tale effetto, esso si ispiri alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri nonché alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo cui gli Stati membri hanno cooperato e aderito. È giocoforza constatare che, a tale riguardo, la CEDU riveste, a questo proposito, un significato particolare, come confermato dall'art. 6, n. 2, UE. [...] Ciò è stato del resto riaffermato nel quinto comma del preambolo, nell'art. 52, n. 3, e nell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.” (par. 45)

²⁸⁴ Così P. Popelier nell'introduzione di P. Popelier, C. Van de Heyning, P. Van Nuffel (a cura di), *cit.*, p. 5.

²⁸⁵ Così B. De Witte, *cit.*, p. 22. Secondo il parere di questo autore, la formulazione dell'art. 6(3) esprimerebbe chiaramente la volontà, da parte degli Stati membri, di far divenire i diritti iscritti nella CEDU formalmente vincolanti per le istituzioni dell'Unione, piuttosto che considerarli solo una fonte di ispirazione che la Corte può decidere di usare nel dar forma ai propri principi generali.

²⁸⁶ Causa C-465/07, *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, del 17 febbraio 2009, in Racc., p. I-0921, par. 28. Si vedano anche le sentenze *Orfanopoulos* (Cause riunite C-481/01 e C-493/01, *Georgios Orfanopoulos e altri c. Land Baden-Württemberg*, del 29 aprile 2004, in Racc. p. I-5257 par. 98), *Varec* (Causa C-450/06 *Varec SA c. État Belge*, del 14 febbraio 2008, in Racc. p. I-581, par. 44), *Schneider Electric* (Causa T-351/03, *Schneider Electric c. Commissione*, dell'11 luglio 2007, in Racc. p. II-2237, par. 181), *Katz* (Causa C-404/07, *György Katz c. István Roland Sós*, del 9 ottobre 2008, in Racc. p. I-7607, par. 48-49).

²⁸⁷ Sentenza C-571/10 *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES), Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano* del 24 aprile 2012, non ancora pubblicata in Racc.

Stati membri, Unione europea e Convenzione, forse anche considerando che la procedura di adesione è ancora in corso²⁸⁸, ma ha chiaramente affermato che l'art. 6(3) TUE non rende la CEDU direttamente applicabile²⁸⁹. Tale approccio è stato mantenuto anche nella successiva sentenza *Åkerberg Fransson*²⁹⁰, confermando l'opinione della dottrina maggioritaria secondo la quale la CEDU rimane non formalmente vincolante per le istituzioni dell'Unione finché il processo di adesione non sarà completato²⁹¹.

²⁸⁸ Così A. Ruggeri, *La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell'Unione e la CEDU e offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di (non) applicazione diretta della Convenzione*, reperibile online al sito www.giurcost.org/studi/Ruggeri15.pdf, p.2. Se secondo alcuna dottrina il richiamo alla CEDU tramite il meccanismo fondato sui principi generali di diritto comunitario ha permesso alla Corte di giustizia di dettare i tempi, i modi e l'intensità dell'operatività della Convenzione nell'ordinamento comunitario (G. Repetto, *cit.*, p. 307), secondo altri commentatori un riconoscimento formale, da parte della Corte di giustizia, della vincolatività della CEDU per le istituzioni dell'Unione potrebbe facilitare, in questo momento, la procedura di adesione in quanto quest'ultima non provocherebbe cambiamenti fondamentali nell'utilizzo della Convenzione da parte della Corte di giustizia. (B. De Witte, *cit.*, p. 23).

²⁸⁹ In merito, la richiesta del Tribunale di rinvio riguarda la possibilità che, nel caso di conflitto tra una disposizione di una legge nazionale e la CEDU, il riferimento a quest'ultima presente nell'art. 6 TUE obblighi i giudici nazionali ad applicare direttamente le disposizioni della CEDU, disapplicando la legge nazionale incompatibile, senza aver prima sollevato la questione di fronte alla Corte costituzionale. La Corte ha risposto negativamente a tale quesito, in quanto l'art. 6(3) TUE non governa il rapporto tra CEDU e stati, e non è nemmeno la fonte a cui le corti nazionali devono fare riferimento nel caso di conflitto tra una legge nazionale e la Convenzione (punti 59-63). In tal modo, la Corte ha confermato l'interpretazione sostenuta dalla Corte costituzionale italiana secondo la quale il rapporto tra CEDU e ordinamenti nazionali non è cambiato a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona senza, tuttavia, pronunciarsi esplicitamente in merito al problema dell'applicazione diretta della CEDU (così si nota anche nel documento della Corte Costituzionale italiana di Franco Gallo, *Rapporti tra Corte Costituzionale e Corte EDU*, del 24 maggio 2012, p. 14 reperibile online al sito www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_internazionali/RI_BRUXELLES_2012_GALLO.pdf)

²⁹⁰ Causa C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, 26 febbraio 2013, non ancora pubblicata in Racc. In particolare si veda il par. 44 dove si afferma che "anche se, come conferma l'articolo 6, paragrafo 3, TUE, i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali e anche se l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta impone di dare ai diritti in essa contemplati corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU lo stesso significato e la stessa portata di quelli loro conferiti dalla suddetta convenzione, quest'ultima non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione. Di conseguenza, il diritto dell'Unione non disciplina i rapporti tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale".

²⁹¹ Così, tra gli altri, A. Rosas, *The European Union and Fundamental Rights/Human Rights*, in C. Krause, M. Scheinin (a cura di), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Åbo Akademi University Institute for Human Rights, Turku/Åbo pp. 457-458 e G. Harpaz, *The European Court of Justice and its relations with the European Court of Human Rights: the Quest for enhanced reliance, coherence and legitimacy*, in *Common market law review*, 2009, n.1, pp. 108-115, T. Lock, *The EU accession to the ECHR*, *cit.*, p. 7

Più in generale, la giurisprudenza della Corte di giustizia non si limita a far riferimento al testo della Convenzione, ma rimanda anche alla giurisprudenza della relativa Corte utilizzata, insieme alla Convenzione, quale fonte di ispirazione²⁹². A partire dalla sentenza *P. c. S.*²⁹³, infatti, la Corte ha dimostrato la sua nuova volontà di riferirsi anche alla giurisprudenza dell'omologa di Strasburgo²⁹⁴, facendola diventare una pratica abituale utilizzata anche in sentenze pilota quali, ad esempio, la sentenza *Kadi*²⁹⁵.

In ogni caso, il rapporto tra le Corti e la loro giurisprudenza, oltre a essere governato dal rispetto reciproco e dalle citazioni di giurisprudenza è in qualche modo codificato dal già citato art. 6 (3) TUE, ove si afferma che i diritti fondamentali, così come garantiti dalla CEDU e come risultano dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri, costituiscono principi generali dell'Unione.

Alcuni orientamenti dottrinali hanno sostenuto che, nonostante quanto precede, la Corte di giustizia non ha mai specificato esplicitamente il motivo per cui si fonda sulle decisioni della Corte di Strasburgo²⁹⁶. Tuttavia, pare opportuno sottolineare che la stessa Carta dei diritti fondamentali prevede, nelle spiegazioni dell'art. 52 (3) che lo standard minimo che la CEDU rappresenta sia riferito anche alla giurisprudenza della relativa Corte.

Ciò posto, la questione rimane se la Corte di giustizia, nel considerare i diritti fondamentali, abbia un margine di apprezzamento oppure debba in ogni caso seguire la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo. Ad opinione di alcuni autori, quest'ultima opzione è tacitamente supposta²⁹⁷ ma vi è anche una considerevole parte di dottrina che sostiene che l'approccio deferenziale della

²⁹² Si notino, in particolare, le sentenze *Schmidberger c. Austria* (Causa C-112/00 del 12 giugno 2003, in Racc. p. I-5659, soprattutto nei par. 79 e ss.) e *Kadi* (cit., soprattutto nei par. 303-308).

²⁹³ Causa C-13/94, *P. c. S. e Cornwall County Council*, del 30 aprile 1996, in Racc. p. I-1827.

²⁹⁴ Che, secondo alcuni autori, poteva essere vista quale compensazione di quanto emerso dal precedente Parere 2/94. Così B. De Witte, *cit.*, p. 24.

²⁹⁵ Sentenza *Kadi*, *cit.*, par. 344, 360, 363, 368. Ma anche la successiva sentenza del Tribunale (Causa T-85/09, *Kadi c. Commissione*, del 30 settembre 2010, in Racc. II-05177) al par. 176.

²⁹⁶ G. Harpaz, *The European Court of Justice and its relations with the European Court of Human Rights: the quest for enhanced reliance, coherence and legitimacy*, in *Common market law review*, 2009, 406, 105, p. 112

²⁹⁷ Così T. Lock, *The EU accession to the ECHR*, *cit.*, p. 20.

Corte di giustizia verso la giurisprudenza di Strasburgo²⁹⁸ non presuppone che la prima si senta vincolata dalla seconda²⁹⁹.

Secondo alcuni commentatori, infatti, la Corte di Lussemburgo non ha scrupolosamente seguito la giurisprudenza di Strasburgo ma ne ha fatto un uso eclettico e non sistematico non dissimile da quello che la Corte dei diritti dell'uomo ha fatto della giurisprudenza della Corte di giustizia³⁰⁰.

Contrariamente a quanto affermato nella sentenza *Kadi*, e cioè che la tutela dei diritti fondamentali costituisce uno dei “principi che fanno parte dei fondamenti stessi dell'ordinamento giuridico comunitario, [...] che include il controllo, ad opera del giudice comunitario, della legittimità degli atti comunitari quanto alla loro conformità a tali diritti fondamentali”³⁰¹, la Corte di giustizia ha più volte ribadito di non avere l'obbligo di considerare eventuali violazioni di diritti tutelati dalla Convenzione da parte delle istituzioni dell'Unione a meno che questo argomento non venga sollevato dalle parti³⁰². In realtà la Corte ha sollevato, di sua iniziativa, questioni riguardanti i diritti fondamentali, ma solo nel caso si trattasse di interpretare il diritto dell'Unione conformemente a questi ultimi o fosse necessario un bilanciamento tra questi³⁰³.

²⁹⁸ Per approfondimenti sul punto si rimanda a S. Douglas-Scott, *A tale of two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights acquis*, in *Common market law review*, 2006, 43, p. 629 e ss.

²⁹⁹ Così T. Lock, *The EU accession to the ECHR*, cit., p. 11. Si noti, infatti, che, ad esempio, nella già citata sentenza *Kadi*, la Corte ha riaffermato la sua posizione originaria riguardo alla propria posizione nei confronti della CEDU e alla giurisprudenza di Strasburgo, considerandole mere fonti di ispirazione non vincolanti (par. 316).

³⁰⁰ Così B. De Witte, cit., p. 25

³⁰¹ Sentenza *Kadi*, cit., par. 304

³⁰² Si veda, ad esempio, la sentenza *Irlanda c. Parlamento e Consiglio* (Causa C-301/06 del 10 febbraio 2009, in Racc. I-00593) in cui la questione dei diritti fondamentali non era stata sollevata dalle parti ma da alcune ONG e non è stata, pertanto, considerata. Tuttavia, il mantenimento di un tale approccio anche successivamente all'adesione alla CEDU potrebbe esporre l'Unione a delle sentenze di condanna da parte di Strasburgo. Così B. De Witte, cit., p. 26.

³⁰³ Così B. De Witte, cit., p. 27. Si veda, ad esempio, la sentenza *Promusicae* (Causa C-275/06, *Productores de Musica de España (Promusicae) c. Telefonica de España SAU*, del 29 gennaio 2008, in Racc. p. I-271) in cui la Corte afferma che “la domanda di pronuncia pregiudiziale in esame solleva la questione della necessaria conciliazione degli obblighi connessi alla tutela di diversi interessi fondamentali: da una parte, il diritto al rispetto della vita privata e, dall'altra, i diritti alla tutela della proprietà e ad un ricorso effettivo” (par. 65). Per altri esempi di bilanciamenti si rimanda a quanto esposto nel precedente capitolo.

Inoltre, la Corte ha talvolta fatto riferimento ai diritti della Convenzione, così come interpretati dalla Corte di Strasburgo, senza fare esplicito riferimento alla relativa giurisprudenza. Ad esempio, nel caso *Kabel Deutschland*³⁰⁴, la Corte ha interpretato la Direttiva “servizio universale”, consentendo agli Stati membri di apporre restrizioni alla libertà dei gestori di reti cablate di scegliere i canali da trasmettere tramite l'imposizione di obblighi ragionevoli di trasmissione, in nome dell'esistenza, ex art. 10 CEDU, di un obbligo positivo per gli Stati di garantire il diritto fondamentale di ricevere informazioni i cui destinatari siano gli utenti finali. La Corte, tuttavia, non ha fatto riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo in cui tale interpretazione dell'art. 10 è stata formulata.

In altri casi la CEDU, sebbene richiamata dagli attori intervenuti, non è stata menzionata dalla Corte che ha preferito affrontare la questione su basi differenti, in particolar modo in base ai principi generali del diritto comunitario³⁰⁵. Ciò avviene, soprattutto, in ambiti quali la tutela dei dati o i diritti della difesa³⁰⁶ in cui la Corte di giustizia sembra sentirsi sufficientemente esperta per far riferimento solo alla propria giurisprudenza mentre per quanto riguarda, ad esempio, la materia dell'immigrazione, i riferimenti alla giurisprudenza di Strasburgo sono più frequenti, anche se non tassativi³⁰⁷.

³⁰⁴ Causa C-336/07, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH c. Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk*, del 22 dicembre 2008, in Racc., p. I-9459, par. 33-38.

³⁰⁵ Come, ad esempio, nelle sentenze *Centro Europa 7* (Causa C-380/05, *Centro Europa 7 c. Ministero delle Comunicazioni*, del 31 gennaio 2008, in Racc. I-00349) e *Satamedia* (Causa C-73/07, *Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy, Satamedia Oy*, del 16 dicembre 2008, in Racc. p. I-5887, par. 52-62). Per quanto riguarda quest'ultimo caso, è da notare che l'avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni aveva, invece, fatto un ampio riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo in materia (Conclusioni dell'avvocato generale dell'8 maggio 2008, par. 37-45).

³⁰⁶ Sentenze *Satamedia*, cit., *Sopropé* (Causa C-349/07, *Sopropé c. Fazenda Pública*, del 18 dicembre 2008, in Racc., p. I-10369) e *Grüne Punkt* (Causa C-385/07 P, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland*, del 16 luglio 2009, in Racc. p. I-6155). Nella sentenza *Joachim Steffensen* (Causa C-276/01, del 10 aprile 2003, in Racc. p. I-3735), invece, pur rimanendo in materia di equo processo viene fatto riferimento sia alla Convenzione che alla giurisprudenza di Strasburgo.

³⁰⁷ Ad esempio, nella sentenza *Kadzoev* (Causa C-357/09 PPU, *Said Shamilovic Kadzoev (Huchbarov)*, del 30 novembre 2009, in Racc. p. I-11189) la Corte ha interpretato la Direttiva rimpatri senza riferirsi alla giurisprudenza di Strasburgo in materia di condizioni di detenzione dei migranti irregolari, nonostante il riferimento all'art. 5 CEDU fatto dall'avvocato generale. Esempi di questo tipo in questa materia sono, generalmente, sporadici.

Infine, vi è il caso in cui la Corte di giustizia ha utilizzato la giurisprudenza di Strasburgo per l'interpretazione di atti dell'Unione in materie che non rientrano nella sfera di applicazione della Convenzione³⁰⁸.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte ha fatto riferimento principalmente alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, divenuta vincolante, e ha considerato i principi generali di cui all'art. 6(3) TUE per riconoscere nuovi o più ampi diritti rispetto a quelli contenuti nella Carta³⁰⁹. Considerando la clausola orizzontale prevista dall'art. 52 (3) della Carta, i riferimenti alla giurisprudenza di Strasburgo permangono e possibilmente continueranno ad aumentare³¹⁰, anche se l'obbligo di seguire la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha senso solo se la protezione offerta dalla Convenzione risulta migliore di quella offerta dall'Unione³¹¹, potendo esistere delle situazioni in cui avviene il contrario³¹².

Secondo alcuni autori, tuttavia, tale meccanismo presenta una “potenziale trappola”, nel senso che le giurisdizioni dell'Unione e quelle nazionali, nell'applicazione del diritto dell'Unione, potrebbero attenersi rigidamente allo standard minimo offerto dalla Convenzione senza considerare l'eventualità che il diritto dell'Unione possa offrire una protezione più ampia³¹³. Considerata l'espansione delle competenze dell'Unione a materie quali, ad esempio, l'immigrazione, è presumibile, secondo tale orientamento, che la Corte di giustizia si possa frequentemente trovare ad esaminare se il diritto dell'Unione possa concedere una protezione più elevata ai diritti della CEDU. In tal modo, la Corte di Lussemburgo potrebbe trovarsi a dover decidere se e in che modo agire quale “seconda Corte europea dei diritti

³⁰⁸ Come si nota, ad esempio, nella sentenza Michael Weiss (Causa C-14/07, *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR c. Industrie- und Handelskammer Berlin*, dell'8 maggio 2008, in Racc. p. I-3367) in cui la Corte ha analizzato la giurisprudenza di Strasburgo in materia di procedimenti penali per interpretare la disposizione comunitaria in materia di procedimenti civili. Così B. De Witte, *cit.*, p. 32

³⁰⁹ Come approfondito nel precedente capitolo.

³¹⁰ Come, ad esempio, dimostrano le sentenze *McB* (Causa C-400/10 PPU, *J. McB c. L.E.*, del 5 ottobre 2010, in Racc. I-08965, par. 53 e ss.) e *DEB* (Causa C-279/09, *DEB Deutsches Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*, del 22 dicembre 2010, in Racc. I-13849, par. 45 e ss.)

³¹¹ Così T. Lock, *The EU accession to the ECHR*, *cit.*, p. 21

³¹² Si veda J. Callewaert, *The European Convention on Human Rights and European Union law: a long way to harmony*, in *European human rights law review*, 2009, n. 768, p. 775 e ss.

³¹³ Così B. De Witte, *cit.*, p. 34

umani” stabilendo un secondo e più elevato livello di tutela che gli Stati membri devono rispettare quando agiscono nell’ambito del diritto dell’Unione³¹⁴.

In ogni caso, è da notare che l’importanza dei regolari riferimenti alla giurisprudenza di Strasburgo, da parte della Corte di giustizia, risiede nella continua ricerca di standard comuni di protezione dei diritti fondamentali al fine di ottenere una maggiore certezza del diritto per quanto riguarda il contenuto di questi ultimi³¹⁵.

3.2.2 L’attitudine della Corte di Strasburgo verso il diritto dell’Unione europea e la giurisprudenza di Lussemburgo

Se la Corte di giustizia, oggi, fa affidamento estensivamente sulla giurisprudenza di Strasburgo e incoraggia gli Stati membri ad adempiere ai propri obblighi derivanti dalla partecipazione alla Convenzione, la Corte dei diritti dell’uomo contraccambia tenendo in considerazione le norme di diritto dell’Unione europea³¹⁶.

La Corte europea dei diritti dell’uomo, infatti, fa spesso riferimento a strumenti di diritto internazionale rilevanti per l’interpretazione della Convenzione³¹⁷ e, in questo contesto, i riferimenti al diritto dell’Unione

³¹⁴ Così B. De Witte, cit., p. 34 e G. Di Federico, cit., p. 53

³¹⁵ Così T. Lock, *The EU accession to ECHR*, cit., p. 9. In proposito si notino le sentenze *Baustahlgewebe* (Causa C-185/95 P, *Baustahlgewebe GmbH c. Commissione*, del 17 dicembre 1998, in Racc. I-8417), in cui la Corte di giustizia ha definito lo standard di ragionevolezza della durata dei processi per analogia con la giurisprudenza di Strasburgo in materia, nonché la stessa sentenza *Kadi*, (cit., par. 311-314) in cui si è provveduto a distinguere la situazione ad oggetto con quella oggetto della sentenza *Behrami* (*Behrami e Behrami c. Francia*, Ricorso n. 71412/01, 2 maggio 2007).

³¹⁶ C. Van de Heyning e R. Lawson, *h e EU as a party to the European Convention of Human Rights: EU law and the European Court of Justice case law as inspiration and challenge to the European Court of Human Rights jurisprudence.*, in P. Popelier, C. Van de Heyning, P. Van Nuffel (a cura di), *Human rights protection*, cit. p. 37.

³¹⁷ Per alcuni esempi di utilizzo di strumenti internazionali di tutela dei diritti umani si rimanda alle sentenze *Golder c. Regno Unito* (Ricorso n. 4451/70, 21 febbraio 1975, par. 29), *Al Adsani c. Regno Unito* (Ricorso n. 35763/97, 21 novembre 2001, par. 55), *Fogarty c. Regno Unito* (Ricorso n. 37112/97, 21 novembre 2001, par. 35) e *Demir e Baykara c. Turchia* (Ricorso n. 34508/97, 12 novembre 2012, par. 67-68).

europea e alla Carta dei diritti fondamentali sono aumentati in modo esponenziale, insieme a quelli alla giurisprudenza della Corte di giustizia³¹⁸.

In particolare, la Corte di Strasburgo ha mostrato di considerare il diritto dell'Unione europea quale fonte di ispirazione quando le parti in causa o i governi intervenienti rimandano a tale fonte per persuadere la Corte a modificare la giurisprudenza esistente³¹⁹ e, soprattutto, in casi che vedono il mancato rispetto, da parte delle autorità nazionali, di diritti derivanti dal diritto dell'Unione europea³²⁰.

Sul punto risultano significative le sentenze *I c. Regno Unito e Christine Goodwin c. Regno Unito*³²¹ in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo, considerando la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia e altri strumenti di diritto internazionale rilevanti per il caso di specie, ha concluso che vi era stata un'evoluzione del trattamento delle persone che avevano cambiato sesso per quanto riguardava le questioni connesse al genere³²².

Il medesimo orientamento si ritrova anche nelle sentenze *Aristimuño Mendizabal c. Francia*³²³ e *Dangeville*³²⁴; nel primo caso, rilevando il concetto di cittadinanza europea, la Corte di Strasburgo ha fatto estensivamente riferimento alle sentenze *Baumbast* e *Commissione c. Belgio* della Corte di giustizia³²⁵, non potendo evitare di "interpretare" il diritto dell'Unione, sebbene

³¹⁸ Come già esposto nel precedente Capitolo.

³¹⁹ Come, ad esempio, nell'opinione concorrente del giudice Zagrebelsky nella sentenza *Demir e Baykara c. Turchia* (cit., par. 85-86) che ha richiamato la pratica della Corte di giustizia in merito all'utilizzo di nuova giurisprudenza che diverge dalla precedente, oppure nell'opinione parzialmente dissenziente del giudice Ziemele nella sentenza *Andrejeva c. Lettonia* (Ricorso n. 55707/00, 18 febbraio 2009) che si è basata sulla giurisprudenza della Corte di giustizia per ritenere che gli atti ufficiali eseguiti dall'URSS in Lettonia dovrebbero essere considerati illegali e invalidi (par. 35). Così C. Van de Heyning e R. Lawson, cit., p. 42.

³²⁰ Id., p. 42-43

³²¹ *I c. Regno Unito* (Ricorso n.25680/94, 11 luglio 2002), *Christine Goodwin c. Regno Unito* (Ricorso n.28957/95, 11 luglio 2002)

³²² Sentenza *Christine Goodwin*, cit., par. 43. Per approfondimenti si rimanda al precedente Capitolo.

³²³ Sentenza *Aristimuño Mendizabal c. Francia* (Ricorso n. 51431/99, 17 gennaio 2006). Sul punto si vedano anche le sentenze *Marckx c. Belgio* (ricorso n. 6833/74, 13 giugno 1979) e *Maslov c. Austria* (Ricorso n. 1638/03, 23 giugno 2008)

³²⁴ Sentenza *Dangeville c. Francia*, ricorso n. 36677/97, 16 aprile 2002.

³²⁵ Causa C-413/99, *Baumbast e R c. Secretary of State for the Home Department*, del 17 settembre 2002, in Racc. I-07091 e causa C-344/95, *Commissione c. Belgio* del 20 febbraio 1997, in Racc. I-01035

tale compito appartenga esclusivamente alla Corte di giustizia³²⁶. Nella sentenza *Dangeville*, invece, la Corte europea ha interpretato il diritto di proprietà alla luce del diritto comunitario, considerando la legge francese in questione incompatibile con una direttiva non attuata. Interessante anche il caso *Pellegrin*, in cui in cui la Corte di Strasburgo, nell'applicare dei criteri di diritto comunitario, nello specifico il diritto all'equo processo nel pubblico impiego, ha ottenuto un effetto insoddisfacente e restrittivo per quanto riguarda i diritti della Convenzione, stabilendo che l'art. 6(1) di quest'ultima non fosse applicabile al caso di specie³²⁷.

La Corte dei diritti dell'uomo si è trovata, poi, ad "aiutare" la Corte di giustizia nell'assicurare il rispetto del diritto dell'Unione europea. Nella sentenza *Hornsby*³²⁸, ad esempio, di fronte al rifiuto delle autorità greche di conferire il permesso di lavoro a due cittadini inglesi, nonostante l'esistenza di sentenze interne in tal senso nonché di una sentenza della Corte di giustizia che condannava lo Stato per inadempimento³²⁹, la Corte di Strasburgo ha condannato la Grecia per la violazione dell'art. 6 CEDU, offrendo così un supporto per la realizzazione pratica di diritti derivanti dal diritto dell'Unione³³⁰.

³²⁶ Così C. Van de Heyning e R. Lawson, *cit.*, p. 44 e J. Callewaert, *The European Convention on human rights and the European Union law: a long way to harmony*, in *European human rights law review*, 2009, n.6, p. 771 e ss. Altri casi di riferimento al diritto dell'Unione si ritrovano nelle sentenze *Saadi c. Regno Unito* (Ricorso n. 13229/03, 29 gennaio 2008) e *Maslov c. Austria* in cui viene fatto riferimento a direttive europee e all'approccio seguito dalla Corte di giustizia in merito (sentenza *Maslov*, *cit.*, par. 93). Sul punto si veda anche la sentenza *John c. Germania* (Ricorso n. 15073/03, 13 febbraio 2007) in materia di equo processo.

³²⁷ Sentenza *Pellegrin c. Francia*, ricorso n. 28541/95, 8 dicembre 1999. Per approfondimenti sul punto si rimanda a A. Bultrini, *I rapporti tra le Corti*, *cit.*, p. 122 e R. Lawson, *Ex Boreale Lux: on the influence of the ECJ on the interpretation of the ECHR*, in M. Bulterman, L. Hancher, A. McDonnell, H.G. Sevenster (a cura di), *Views of European law from the mountain: liber amicorum Piet Jan Slot*, 2009, p. 446.

³²⁸ Sentenza *Hornsby c. Grecia*, ricorso n. 18357, 19 marzo 1997.

³²⁹ Causa C-147/86, *Commissione c. Grecia*, del 15 marzo 1988, in *Racc.*, p. I-1637.

³³⁰ Per approfondimenti sul tema si rimanda a M. Pellonpää, *cit.*, p. 367 e ss. e C. Van de Heyning e R. Lawson, *cit.*, p. 45. In merito si vedano anche le sentenze *Pafitis c. Grecia* (Ricorso n. 20323/92) e *Coëme c. Belgio* (Ricorso n. 18357/91, 22 giugno 2000). In quest'ultimo caso la Corte di Strasburgo ha ritenuto che un rifiuto arbitrario di promuovere un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia può essere considerato come una violazione dell'art. 6 CEDU (sentenza *Coëme*, *cit.*, par. 114). Nella successiva sentenza *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio* (Ricorsi n. 3989/07 e 38353/07, 20 settembre 2011), in cui la questione essenziale è capire se il rifiuto di procedere al rinvio pregiudiziale, richiesto dalle parti, possa configurarsi come una violazione dell'art. 6 CEDU, la Corte ha constatato, anche in considerazione del diritto dell'Unione europea, che, al fine di essere compatibile con l'art. 6

Non sono mancate, infine, le occasioni in cui sono emersi dei tentativi di dimostrazione di "superiorità"³³¹, in materia di diritti fondamentali, da parte della Corte di Strasburgo rispetto alla Corte di Lussemburgo, come ad esempio il caso *Koua Poirrez*, in cui la prima ha riscontrato una discriminazione sulla base della nazionalità dopo che in un rinvio pregiudiziale la Corte di giustizia aveva considerato che il diritto dell'Unione non trovasse applicazione al caso di specie³³².

Ciò posto, dall'analisi della giurisprudenza di Strasburgo emerge un dato interessante: i riferimenti al sistema UE, da parte della Corte europea, sono fatti preferibilmente a norme e atti dell'Unione, mentre la giurisprudenza della Corte di giustizia è solo menzionata tra le varie fonti di diritto rilevanti e considerate dalle parti, dagli intervenienti o dai giudici dissenzienti per tentare di orientare il giudizio della Corte in un'altra direzione. Ciò potrebbe essere motivato dal fatto che, originariamente, la giurisprudenza di Lussemburgo non era particolarmente significativa per quanto riguarda l'interpretazione dei diritti fondamentali o, piuttosto, dal fatto che tale giurisprudenza era relativa ad un sistema regionale e non universale, di cui non tutti gli Stati membri della CEDU erano parte³³³.

CEDU, il mancato rinvio pregiudiziale deve essere motivato (par. 56 e ss.). La valutazione della presenza di tale motivazione, inoltre, è l'unico strumento utilizzabile della Corte per valutare casi di questo tipo (par. 61)

³³¹ C. Van de Heyning e R. Lawson, *cit.*, p. 45

³³² Sentenza *Koua Poirrez c. Francia* (ricorso n. 40892/98, 30 settembre 2003) e la precedente sentenza della Corte di giustizia *Koua Poirrez c. CAF* (Causa C-206/91, in Racc. p. I-6685). Il caso riguardava un cittadino disabile della Costa d'Avorio, adottato da un cittadino Francese, che si era visto rifiutare l'attribuzione di un sussidio di disabilità in quanto, sebbene il padre adottivo fosse francese, egli era cittadino di uno Stato che non aveva firmato un trattato di reciprocità con la Francia in questo ambito. La Corte di giustizia si era pronunciata nel senso che il ricorrente non poteva considerarsi familiare di un lavoratore migrante, categoria tutelata dal diritto comunitario anche per quanto riguarda la sicurezza sociale, in quanto il padre adottivo aveva sempre lavorato in Francia. La Corte di giustizia, quindi, ha concluso affermando che la tutela di cui sopra non era applicabile al caso di specie, senza, tuttavia, verificare se il diniego del sussidio fosse generalmente compatibile con il diritto comunitario. La Corte di Strasburgo, invece, è giunta alla conclusione opposta dimostrando, così, una "superiorità" nei confronti della Corte di Lussemburgo quanto a protezione del diritto fondamentale in questione. Si veda anche il caso *Vajnai c. Ungheria* (Ricorso n. 33629/06, 8 luglio 2008) e la precedente sentenza della Corte di giustizia *Vajnai* (Causa C-328/04, *Procedimento penale a carico di Attila Vajnai*, 6 ottobre 2005, in Racc. p. I-8577). Per approfondimenti si veda R. Lawson, *The influence of the ECJ*, *cit.*, p. 448 e ss.

³³³ Così C. Van de Heyning e R. Lawson, *cit.*, p. 46-47

Solo in tempi più recenti la Corte di Strasburgo ha iniziato ad utilizzare il diritto dell'Unione europea e la giurisprudenza della sua Corte in maniera più estensiva, riferendosi, in particolar modo, alla Carta dei diritti fondamentali³³⁴. È plausibile che questo atteggiamento non potrà che aumentare a seguito dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU, in quanto la giurisprudenza della Corte di giustizia verrà possibilmente considerata, nell'interpretazione della Convenzione, alla stregua delle giurisprudenze nazionali. In ogni caso, il fatto che la Corte di giustizia divenga o meno una fonte di ispirazione dipenderà dalla sua capacità di offrire giurisprudenza ben motivata e innovativa in materia di diritti fondamentali³³⁵.

3.2.3 Il *focus* della questione: gli Stati parte di entrambi i sistemi

Particolarmente interessante, nell'analisi delle influenze di giurisprudenza tra Corti, risulta la posizione degli Stati contraenti della Convenzione che sono anche membri dell'Unione europea, nonché la connessa questione se la Corte dei diritti dell'uomo debba agire contro possibili violazioni della Convenzione da parte di Stati membri che agiscano ottemperando ad obblighi di diritto dell'Unione europea, non essendo, quest'ultima, ancora parte della Convenzione.

A partire dagli anni '70, la Corte di Strasburgo si è spesso trovata a verificare la conformità con la Convenzione di atti derivanti dal diritto comunitario o di atti statali che recepivano questi ultimi³³⁶. Tale controllo, ovviamente, non poteva oltrepassare i confini dell'estraneità formale delle Comunità al Consiglio d'Europa e si basava sul concetto di responsabilità degli Stati parti, i quali non avrebbero potuto giustificare eventuali violazioni della

³³⁴ Si vedano, in particolar modo, le sentenze *Scoppola c. Italia* (Ricorso n. 10249/03, 17 settembre 2009), *Micallef c. Malta* (Ricorso n. 17056/06, 15 ottobre 2009), *Neulinger & Schurk c. Svizzera* (Ricorso n. 41615/07, 6 luglio 2010), *Mangouras c. Spagna* (Ricorso n. 12050/04, 28 settembre 2010). L'analisi dell'utilizzo della Carta dei diritti fondamentali da parte della Corte di Strasburgo è già stata condotta nel precedente capitolo.

³³⁵ Così C. Van de Heyning e R. Lawson, *cit.*, p. 48

³³⁶ Insieme all'allora Commissione europea dei diritti dell'uomo.

Convenzione adducendo come motivazione il trasferimento di alcuni poteri a ordinamenti sovranazionali³³⁷.

Per poter comprendere a fondo la questione è necessario distinguere tra azioni dirette e indirette. Le prime interessano i ricorsi individuali, diretti contro misure adottate dalle istituzioni dell'Unione che violano diritti e libertà fondamentali, rivolti esclusivamente contro l'Unione, ferma restando la possibilità di chiamare in causa anche gli Stati membri. Le azioni indirette, invece, concernono i ricorsi contro atti adottati dalle autorità nazionali in applicazione o attuazione del diritto UE.

Per quanto riguarda il primo tipo di ricorsi, la Corte dei diritti dell'uomo ha sin dalle origini dichiarato l'inammissibilità *ratione personae* dei ricorsi rivolti direttamente contro le allora Comunità europee e che avessero ad oggetto atti comunitari³³⁸. Pertanto, finché il processo di adesione non è completo, la Corte non può che continuare ad eccepire la propria mancanza di giurisdizione, in quanto i ricorsi possono essere promossi solo contro le Parti contraenti della Convenzione³³⁹.

La situazione si complica nel caso delle azioni indirette: sebbene l'Unione non sia ancora parte della Convenzione, è possibile che un ricorso concernente disposizioni o atti di diritto dell'Unione e promosso contro uno Stato membro venga portato all'attenzione della Corte di Strasburgo dopo l'esaurimento dei ricorsi interni, nonostante quest'ultima continui a non avere giurisdizione sugli atti delle istituzioni UE e l'Unione non possa ancora essere considerata responsabile per un'eventuale violazione della Convenzione.

In tali occasioni, il ricorso può essere proposto contro un singolo Stato membro, per gli atti dell'Unione direttamente connessi a quest'ultimo, ma anche contro tutti gli Stati membri dell'Unione, considerati collettivamente

³³⁷ Per approfondimenti si rimanda a G. Repetto, *I rapporti tra le Corti europee e la prospettiva dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in S.P. Panunzio (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, 2005, p. 291

³³⁸ Si vedano, ad esempio, le decisioni *Dalfino c. Belgio e Comunità europee*, ricorso n. 11055/84, 8 maggio 1985 e *Associazione spirituale per l'unificazione del mondo cristiano c. Italia*, ricorso n. 11574/85, 5 ottobre 1987.

³³⁹ Per quanto riguarda lo scenario post adesione, si rimanda agli approfondimenti del prossimo capitolo.

responsabili per la violazione della Convenzione da parte delle sue Istituzioni³⁴⁰.

Purtroppo non è dato conoscere la posizione della Corte di Strasburgo in merito poiché tutti i casi contro tutti gli Stati della CE/UE sono stati considerati, per altri motivi, irricevibili³⁴¹. Evitando di pronunciarsi sulla delicata questione della competenza, la Corte europea non ha ritenuto, finora, gli Stati membri dell'Unione responsabili individualmente o collettivamente per atti dell'Unione che non richiedessero misure di attuazione nazionali. Nel caso contrario, alcuni autori hanno sostenuto che potrebbe sussistere un'adesione dell'Unione alla Convenzione *de facto*³⁴².

Come si dirà a breve, per l'identificazione della responsabilità dello Stato in un ricorso di questo tipo è necessaria la definizione del grado di discrezionalità di cui godeva quest'ultimo nell'attuazione del diritto sovranazionale. Nello specifico, particolare problema pongono quelle norme di diritto UE che non lasciano alcun margine di discrezione agli Stati membri, considerando che rimangono elementi di iniquità nei casi in cui gli Stati membri dell'Unione sono ritenuti responsabili per situazioni che risultano oltre il loro controllo.

³⁴⁰ Così G. Di Federico, *Fundamental rights in the EU: legal pluralism and multi-level protection after the Lisbon Treaty*, in G. Di Federico (a cura di), *The EU Charter of fundamental rights from declaration to binding instrument*, Springer, Londra, New York, 2011, p. 27 e ss., C. Van de Heyning e R. Lawson, *cit.*, p. 49-50, N. Colneric, *Protection of Fundamental Rights through the Court of Justice of the European Communities*, p. 12, reperibile online al sito denning.law.ox.ac.uk/iecl. Ma anche V. Zagrebelsky, *La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, p. 3 e C. Pinelli, *L'accordo fra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea e la futura adesione dell'Unione europea alla CEDU*, p.1, entrambi reperibili online al sito www.europeanrights.eu.

³⁴¹ Il *leading case* in tale ambito è rappresentato dal caso *Senator Lines c. 15 Stati membri dell'Unione europea* (Ricorso n. 56672/00, 10 Marzo 2004, in cui una società tedesca sosteneva una violazione del diritto ad un equo processo ex art. 6 CEDU da parte del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia. Tale ricorso era stato promosso contro i quindici Stati membri dell'Unione, in quanto gli Stati membri potevano essere considerati collettivamente o individualmente responsabili per la violazione della Convenzione. La Corte ha, tuttavia, giudicato il ricorso irricevibile su basi di fatto. Tale destino era toccato anche ai casi *Tête c. Francia* (Ricorso n. 11123/84, 9 dicembre 1987), *Dufay c. CE e i suoi Stati membri* (Ricorso n. 13539/88, 19 gennaio 1989) *Guérin Automobiles c. 15 Stati membri* (Ricorso n. 51717/99, 4 luglio 2000), *Ségi and Gestoras Pro-Amnistia e altri c. Germania, Austria, Belgio, Danimarca, Spagna, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Olanda, Portogallo, Regno Unito e Svezia* (Ricorsi n. 6422/02 e 9916/02)e, da ultimo, al caso *Cooperative Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij c. Olanda* (Ricorso n. 13645/05, 20 gennaio 2009).

³⁴² Per approfondimenti sul tema si veda F. van den Berghe, *cit.*, p. 154 e ss.

Nel caso di coinvolgimento nella causa di tutti gli Stati membri, infatti, essi potrebbero avere delle difficoltà nel concordare una linea difensiva comune. Del pari, l'Unione europea si ritroverebbe in una posizione difficile se dei casi concernenti il diritto dell'Unione europea fossero portati all'attenzione della Corte di Strasburgo. Infine, non è da escludere la possibilità che il ricorrente si percepisca in una posizione di inferiorità nell'intraprendere ricorsi contro più Stati membri³⁴³.

3.3 Interazione e cooperazione tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia

Condividendo entrambe una giurisdizione *ratione loci* sugli Stati appartenenti a entrambi i sistemi e *ratione materiae* per quanto riguarda l'interpretazione e applicazione dei diritti fondamentali previsti dalla CEDU, l'instaurazione di un meccanismo di dialogo e di reciproca considerazione tra le Corti è stata inevitabile.

A partire dal 1975, anno a cui risale il primo riferimento esplicito alla CEDU da parte della Corte di Lussemburgo³⁴⁴, le due Corti sono vissute “*apart together*”³⁴⁵. Oltre ai riferimenti e all'utilizzo della reciproca giurisprudenza, strumento di collegamento e di informale coordinamento sono, tutt'ora, i regolari incontri istituzionali tra i presidenti delle due Corti e quelli occasionali tra giudici. Sebbene questi ultimi siano generalmente una circostanza ufficiale per esprimere soddisfazione e scambiarsi reciproche congratulazioni, tali occasioni rivestono altresì un'importanza strategica sostanziale in quanto aiutano a rafforzare la legittimità di entrambe, quali protettrici internazionali

³⁴³ Così C. Van de Heyning e R. Lawson, *cit.*, p. 52. Per approfondimenti si veda anche G. Repetto, *cit.*, p. 294 e ss.

³⁴⁴ Causa C-36/75, *Rutili c. Ministro dell'interno*, del 28 ottobre 1975, in Racc. I-1219 par. 32. Per approfondimenti sui primi contatti e citazioni tra le Corti si rimanda a quanto già esposto nel Capitolo I.

³⁴⁵ Così B. De Witte, *cit.*, p. 17. Tale affermazione è riferita alla volontà, espressa dalla Corte di giustizia nel Parere 2/94, di continuare a vivere separatamente (*apart*) rispetto alla Corte di Strasburgo, pur continuando ad agire in accordo con quest'ultima (*together*). Pertanto, la Corte di giustizia continuava a cercare di organizzare una relazione tra diritto dell'Unione e Convenzione che evitasse l'estraneità tra i due sistemi e comportasse dei risvolti pratici non dissimili da quelli derivanti da una situazione ipotetica che vede l'Unione parte della Convenzione. (B. De Witte, *cit.*, p. 18)

dei diritti umani, e a ricercare consenso su questioni importanti relative agli standard dei diritti umani e alla loro applicazione³⁴⁶.

Da questa forma di “coordinamento spontaneo”, avvenuto al fine di prevenire divergenze giurisprudenziali in assenza di un meccanismo formalizzato³⁴⁷, la cooperazione tra le Corti è gradualmente aumentata ed è divenuta sempre più stretta, diventando una forma di coordinamento che tenta di assicurare la coerenza della protezione dei diritti fondamentali nei rispettivi sistemi³⁴⁸.

3.3.1 L’elaborazione della dottrina della protezione equivalente

Per ovviare al problema della “concorrenza” delle competenze, in mancanza di un formale coordinamento e nell’attesa di una lungamente auspicata adesione dell’Unione europea alla CEDU, la Corte di Strasburgo ha, progressivamente, definito delle linee guida che le hanno permesso di identificare un sistema coerente nel trattamento di casi concernenti il diritto dell’Unione europea³⁴⁹.

³⁴⁶ *Joint communication from Presidents Costa and Skouris*, 24 gennaio 2011, annesso al comunicato stampa n. 75 del 27 gennaio 2011, reperibile online sul sito <http://www.echr.coe.int/>.

³⁴⁷ Così A. Bultrini, *I rapporti fra le Corti nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, n. 1, p. 121

³⁴⁸ Come è stato notato dall’allora Presidente della Corte europea dei diritti dell’uomo Jean-Paul Costa nel 2008 “*coherence between the European Convention on Human Rights and European Union law has been gradually emerging. The case-law of both European Courts discussed previously shows that they are ready to cooperate in order to ensure consistency of fundamental rights protection in their respective domains. In fact, they do more than cooperate. The examples of cross-fertilisation in the jurisprudence of both Courts indicate that a convergence between the two legal orders begins to develop. There are no formal rules regarding the relationship between the Court of Justice and the European Court of Human Rights. If there were conflicts between them, there would be no obvious way of resolving them. Therefore, the two European Courts have a particular responsibility in that regard. On a practical level – both Courts meet regularly and discuss issues of common interest.*” (J.P. Costa, *The relationship between the European Convention on Human Rights and European Union Law – A jurisprudential dialogue between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, lezione al King’s College, Londra, 7 ottobre 2008, reperibile online al sito www.echr.coe.int)

³⁴⁹ Per approfondimenti sull’evoluzione della giurisprudenza in materia si rimanda, tra gli altri, a L. Šaltinytė, *European Union accession to the European Convention on Human Rights: stronger protection of fundamental rights in Europe?*, in *Jurisprudencija – Jurisprudence*, 2010, n.2, p. 185 e ss.

Già nel 1958, nella decisione *X&X* la Commissione europea dei diritti umani aveva introdotto il concetto di responsabilità dello Stato per il comportamento di un'organizzazione internazionale, osservando che, nel caso in cui uno Stato parte della Convenzione concluda un altro accordo internazionale che lo rende incapace di ottemperare agli obblighi derivanti dalla Convenzione, esso è comunque responsabile per eventuali violazioni di quest'ultima³⁵⁰.

La posizione di Strasburgo si è evoluta attraverso più fasi. In un primo momento, la Commissione europea dei diritti umani aveva ritenuto che, ove un'organizzazione internazionale avesse offerto una protezione dei diritti fondamentali "equivalente", uno scrutinio della Corte sulle norme nazionali adottate conformemente agli obblighi derivanti dall'appartenenza a una tale organizzazione internazionale non sarebbe stato necessario, in quanto incompatibile *ratione materiae* con quanto previsto dalla Convenzione³⁵¹.

Successivamente, la Corte di Strasburgo ha provveduto ad affermare, nella sentenza *Cantoni*³⁵², che gli Stati membri non avrebbero dovuto automaticamente evadere le responsabilità provenienti dalla Convenzione nel delegare poteri a organizzazioni internazionali³⁵³.

³⁵⁰ Decisione *X&X c. Germania*, Ricorso n. 235/56, 10 giugno 1958.

³⁵¹ *Melchers & co. c. Repubblica Federale di Germania* (Ricorso n. 123258/87, 9 febbraio 1990). Si noti che l'esistenza di tale "protezione equivalente" era verificata solo in astratto, sulla base delle politiche generali dell'organizzazione internazionale e non sulla base della protezione dei diritti fondamentali offerta nel caso specifico.

³⁵² *Cantoni c. Francia* (Ricorso n. 17862/91, 15 novembre 1996), in cui la Corte europea ha rilevato che il fatto che uno Stato membro trasponesse letteralmente una disposizione di una direttiva non faceva venir meno la sua responsabilità di adempiere agli obblighi derivanti dalla Convenzione.

³⁵³ Si veda anche la sentenza *Waite e Kennedy c. Germania* (Ricorso n. 26083/94, 18 febbraio 1999), in cui la Corte europea riprende il ragionamento seguito nella sentenza *Melchers* ma, invece di riaffermare il concetto della protezione equivalente, ha sostenuto che l'attribuzione di alcune competenze ad organizzazioni internazionali avrebbe potuto avere implicazioni per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali. Infatti, sarebbe incompatibile con gli obiettivi della Convenzione il fatto che gli Stati contraenti fossero assolti dalla loro responsabilità nei confronti di quest'ultima, nell'ambito dei poteri trasferiti. Il fattore determinante per decidere se l'azione in questione fosse compatibile con la Convenzione era la presenza di mezzi alternativi per tutelare efficacemente i diritti della Convenzione. Pertanto, se gli Stati contraenti trasferiscono ad un'organizzazione internazionale dei poteri che ricadono nell'ambito di applicazione della Convenzione, devono anche assicurarsi di trasferire a detta organizzazione anche dei meccanismi di tutela simili a quelli della Convenzione. Se questi meccanismi non sono stati trasferiti, lo Stato rimane responsabile per la violazione della Convenzione. (par. 69-74). Per approfondimenti sul punto si rimanda a L. Šaltinytė, cit., p. 188 e M. Pellonpää, *The European Court of Human Rights and the European Union*, in L. Calfish,

Tale approccio è stato ribadito nella celebre sentenza *Matthews*³⁵⁴. L'oggetto della controversia riguardava una presunta violazione da parte del Regno Unito dell'art. 3 del Protocollo 1 annesso alla Convenzione, riguardante il diritto di libere elezioni, in quanto tale Stato aveva impedito ad una cittadina di Gibilterra di prendere parte alle elezioni per il rinnovo del Parlamento europeo. Pur trattandosi di una misura di esclusione imputabile ad atti comunitari e, pertanto, non riconducibile, quanto a contenuto, all'azione degli Stati membri, la Corte è arrivata ad attribuire il contenuto lesivo oggetto dell'atto solamente al governo britannico³⁵⁵ e ad affermare la responsabilità congiunta degli Stati membri dell'Unione³⁵⁶.

Partendo dal presupposto che il trasferimento di poteri a organizzazioni internazionali fa venir meno la responsabilità degli Stati solo se in quella sede i diritti garantiti dalla CEDU sono riconosciuti³⁵⁷, la Corte ha considerato che tale condizione non poteva essere applicata al caso di specie poiché gli atti rilevanti erano di diritto comunitario primario e quindi non sottoponibili allo scrutinio della Corte di giustizia³⁵⁸. Pertanto, il Regno Unito, congiuntamente con gli altri Stati membri dell'Unione, era considerato responsabile in quanto aveva sottoscritto degli atti lesivi della Convenzione, riconducibili al diritto internazionale³⁵⁹.

Tale approccio, nel rispettare l'estraneità formale dell'Unione europea alla CEDU, ha creato una responsabilità per un'ipotetica violazione commessa dall'Unione stessa che ricade sugli Stati membri a titolo oggettivo senza che essi possano influire sulla fonte di tali violazioni in maniera concorde con gli altri Stati dell'Unione.

J. Callewaert, R. Liddell, P. Mahoney, M. Villiger (a cura di), *Liber amicorum Luzius Wildhaber. Human Rights-Strasbourg views*, Strasbourg, Engel Publisher, ???, p. 352 e ss.

³⁵⁴ Sentenza *Matthews c. Regno Unito*, ricorso n. 24833/94, 18 febbraio 1999

³⁵⁵ Nello specifico, si trattava dell'allegato all'Atto del 1976 riguardante le elezioni dirette del Parlamento europeo, nel quale il Regno Unito aveva escluso tale pratica per Gibilterra.

³⁵⁶ Così G. Repetto, *cit.*, p. 297.

³⁵⁷ Sentenza *Matthews*, *cit.*, par. 32.

³⁵⁸ Venivano in rilievo, infatti, la decisione 76/787 del Consiglio del 20 settembre 1976, dell'atto allegato contenente norme tecniche per le elezioni dirette del Parlamento europeo e alcune disposizioni del Trattato di Maastricht.

³⁵⁹ Sentenza *Matthews*, *cit.*, par. 33. Per approfondimenti sull'approccio utilizzato dalla Corte o sulle critiche mosse dalla dottrina si rimanda a G. Repetto, *cit.*, p. 298.

Tuttavia, secondo alcuni orientamenti, la linea seguita dalla Corte in questo caso non avrebbe potuto rappresentare un modello di tutela dei diritti fondamentali nel rapporto con l'Unione europea da replicare, anche alla luce dell'esito dei successivi ricorsi contro tutti gli Stati membri³⁶⁰. In tutti questi casi, infatti, seppur fossero venute in rilievo delle normative di diritto dell'Unione europea, non era stata riscontrata alcuna violazione oppure essa era stata attribuita allo Stato; non si era posto, pertanto, il problema del rapporto tra Convenzione e diritto dell'Unione e, soprattutto, della mancanza di competenza della Corte di Strasburgo per verificare la compatibilità del diritto dell'Unione con la Convenzione.

3.3.2 Giurisprudenza *Bosphorus* e profili di responsabilità degli Stati per la violazione della Convenzione nell'adempimento di un obbligo internazionale

Il problema posto dalla sentenza *Matthews* rileva soprattutto per le situazioni in cui gli Stati membri non hanno un margine di discrezionalità nell'attuazione del diritto dell'Unione europea. In tali casi la Corte è pervenuta all'elaborazione della c.d. dottrina della protezione equivalente.

Il concetto, introdotto per la prima volta nella già ricordata sentenza *Melchers&Co*, si basava sulla considerazione che, non essendo il trasferimento di poteri a un'organizzazione internazionale, quale la Comunità europea, di per sé, incompatibile con la Convenzione, uno Stato avrebbe potuto essere considerato responsabile per una violazione della Convenzione solo quando, all'interno di tale organizzazione, i diritti fondamentali non avessero ricevuto una protezione equivalente.

Questa posizione è stata, successivamente, ribadita e chiarita nella sentenza *Bosphorus*³⁶¹, avente ad oggetto la questione se una misura di diritto

³⁶⁰ Così G. Repetto, *cit.*, p. 299. Tali ricorsi sono stati tutti considerati inammissibili sulla base di motivazioni diverse dalla provenienza dell'atto. (Si veda la nota 62)

³⁶¹ Sentenza *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim irketi c. Irlanda*, (Ricorso n. 45036/98, 30 giugno 2005). Per approfondimenti sulla sentenza *Bosphorus* si rimanda, tra gli altri, a M. Pellonpää, *cit.*, p. 355 e ss., F. Kauff-Gazin, *L'arrêt Bosphorus de la CEDH: quand le juge de Strasbourg décerne au système communautaire un label de protection satisfaisante des droits fondamentaux*, in *Petites affiches*, 2005, n. 234, p. 9 e ss., L.F.M. Besselink, *The European Union and the European Convention on Human Rights: from sovereign immunity in*

dell'Unione attuativa di una Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite violasse il diritto di proprietà come tutelato dalla CEDU.

In occasione del relativo rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale, la Corte di giustizia aveva sostenuto che i diritti di proprietà potevano essere limitati sostanzialmente al fine di perseguire un interesse di pari importanza sostanziale, quale l'attuazione di risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. La Corte di giustizia aveva, pertanto, ritenuto che tali risoluzioni dovessero prevalere in quanto perseguivano un obiettivo fondamentale per la comunità internazionale³⁶².

Il caso è stato poi portato all'attenzione della Corte di Strasburgo che ha provveduto a bilanciare l'efficacia della tutela dei diritti fondamentali con la possibilità, per gli Stati contraenti, di aderire a organizzazioni internazionali per ragioni di cooperazione internazionale³⁶³.

La Corte europea ha considerato che le azioni degli Stati membri che rispondono ad un obbligo derivante dalla loro partecipazione ad un'organizzazione internazionale sono giustificate, nell'ottica della cooperazione internazionale, ogni qualvolta si possa considerare che tale organizzazione offra, nel caso di specie, una protezione dei diritti fondamentali "equivalente"³⁶⁴ a quella della CEDU, sia dal punto sostanziale che procedurale. In questo caso, emerge la presunzione che la misura ad oggetto del ricorso non violi la Convenzione.

Bosphorus to full scrutiny under the reform treaty?, in *Changing perceptions of sovereignty and human rights: essays in honour of Cees Flinterman*, 2008, p. 295 e ss., Lock T., *Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights' Case Law on the Responsibility of Member States of International Organisations Under the European Convention in Human Rights*, in *Human rights law review*, vol. 10, 2010, p. 529 e ss.

³⁶² Nel caso di specie riguardavano la guerra civile nella Repubblica Federale di Jugoslavia. Sentenza *Bosphorus c. Ministro dei Trasporti* (Causa C-84/95 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Minister for Transport, Energy and Communications e altri*, in Racc., p. I-03953), par. 24-26

³⁶³ Sentenza *Bosphorus c. Irlanda*, cit., par. 152-153. Interessante notare che in questa occasione, la Commissione europea ha sostenuto che l'efficacia delle misure di diritto dell'Unione sarebbe stata indebolita nel caso la Corte avesse richiesto ad ogni Stato di valutare un atto dell'Unione sulla base della conformità con la Convenzione. Inoltre, una pronuncia in merito da parte della Corte dei diritti dell'uomo avrebbe significato una sua dichiarazione di superiorità gerarchica, rispetto alla Corte di giustizia, in quanto arbitro finale (par. 124)

³⁶⁴ Intendendosi, per "equivalente", una protezione comparabile, non identica. Sentenza *Bosphorus c. Irlanda*, cit., par. 3 e 155.

La Corte ha, pertanto, privilegiato il sistema UE considerando che la tutela dei diritti fondamentali da parte dell'Unione europea e della Corte di giustizia sia di una qualità talmente elevata da rendere necessaria una pronuncia della Corte dei diritti dell'uomo solo in caso di carenze evidenti. Vieppiù, la Carta dei diritti fondamentali contiene una selezione più ampia di diritti rispetto a quelli garantiti dalla Convenzione, che deve, in ogni caso, essere considerata quale standard minimo, e che grazie all'art. 52 (3), dev'essere utilizzata secondo l'interpretazione datale dalla Corte di Strasburgo³⁶⁵.

Con l'elaborazione della c.d. dottrina *Bosphorus*, quindi, la Corte di Strasburgo ha compiuto un passo decisivo nell'ottica dei rapporti tra sistemi, pervenendo alla creazione di uno standard che avrebbe costituito il criterio per risolvere casi di questo tipo.

In realtà, è stato sostenuto che le vere ragioni dell'elaborazione di tale approccio risiedono nella volontà, da parte della Corte di Strasburgo, di mostrare rispetto verso la Corte di giustizia, che non è formalmente vincolata dalla CEDU e rimane l'ultima interprete del diritto dell'Unione e l'unica che può dichiararne l'invalidità. Inoltre, era da risolvere la situazione della responsabilità degli Stati per una potenziale violazione commessa dall'Unione, che, non essendo parte della Convenzione, non poteva essere condannata³⁶⁶.

Per quanto riguarda il controllo di "equivalenza", è da notare che la Corte di Strasburgo si è basata, soprattutto, sul "particolare significato" che la CEDU riveste per la Corte di giustizia e sui riferimenti alla Convenzione che si ritrovano nella sua giurisprudenza³⁶⁷, nonché sul ruolo di detta Corte quale meccanismo di controllo per le violazioni dei diritti fondamentali³⁶⁸. Pertanto, la presunzione di equivalenza si applica al diritto dell'Unione solo nel caso in cui il relativo sistema giurisdizionale possa intervenire al fine di tutelare efficacemente i diritti fondamentali³⁶⁹.

³⁶⁵ Così T. Lock, *EU accession to the ECHR*, cit., p. 797

³⁶⁶ Così T. Lock, *EU accession to the ECHR*, cit., p. 798.

³⁶⁷ Sentenza *Bosphorus c. Irlanda*, cit., par. 161-165

³⁶⁸ Sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011, par. 338

³⁶⁹ Così C. Van de Heyning e R. Lawson, cit., p. 55. Ciò si pone quale risposta all'opinione concorrente di alcuni giudici che, nel caso *Bosphorus*, avevano criticato la dottrina della

Ciò non implica necessariamente l'esistenza di un precedente ricorso di fronte alla Corte di giustizia per giudicare se, relativamente all'ambito cui afferisce una misura oggetto di ricorso a Strasburgo, il sistema giurisdizionale dell'Unione tuteli efficacemente i diritti fondamentali.³⁷⁰ Come notato da alcuni commentatori, infatti, il sistema giurisdizionale dell'Unione comprende anche le giurisdizioni nazionali che applicano e interpretano il diritto UE e che, di fatto, tutelano i diritti fondamentali dei cittadini anche dal punto di vista procedurale, indipendentemente da eventuali rinvii pregiudiziali in Corte di giustizia³⁷¹.

In ogni caso, la Corte ha compiuto un passo ulteriore precisando che la presunzione di equivalenza potrà, comunque, essere confutata caso per caso nell'eventualità in cui la tutela di un diritto della Convenzione sia giudicata “*manifestly deficient*”³⁷². In tal modo essa ha inteso dissuadere gli Stati dal trasferire competenze a un'organizzazione internazionale quale modo per evitare il controllo di Strasburgo sui propri atti. Inoltre, e soprattutto, gli Stati rimangono pienamente responsabili per ogni misura che cada al di fuori degli “*strict international legal obligations*”³⁷³. Pertanto, è il grado di discrezione di cui godono gli Stati nell'attuazione delle disposizioni provenienti da organizzazioni internazionali che determina l'applicazione o meno della dottrina della protezione equivalente³⁷⁴.

protezione equivalente considerando la mancanza di competenza della Corte di giustizia in alcune materie del diritto dell'Unione. Si veda l'opinione concorrente dei giudici Rozakis, Tulkens, Traja, Boutcharova, Zagrebelsky e Garlicki.

³⁷⁰ Come si nota, ad esempio, nella sentenza *Cooperative des Agriculteurs de Mayenne* (Ricorso n. 16931/04, 10 ottobre 2006) in cui la Corte ha applicato la dottrina della protezione equivalente senza che vi fosse stato un precedente rinvio pregiudiziale in Corte di giustizia, come invece era accaduto nel caso *Bosphorus*. Tuttavia, tale orientamento non sembra trovare conferma nella sentenza *Michaud*, (Ricorso n. 12323/11, 6 dicembre 2012), dove il mancato rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato francese è stato considerato la causa della non applicazione al caso di specie del concetto di protezione equivalente. (par. 114-116)

³⁷¹ Così T. Lock, *Beyond Bosphorus: the European Court of Human Rights' case law on the responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights*, in *Human rights law review*, 2010, n. 10, p. 529 e ss. Tale concetto è stato confermato dalla stessa Corte di Strasburgo nella recente sentenza *Michaud c. Francia*, cit., par. 108 e ss.

³⁷² Sentenza *Bosphorus c. Irlanda*, cit., par 156

³⁷³ Sentenza *Bosphorus c. Irlanda*, cit., par. 157.

³⁷⁴ Come, ad esempio, si evince chiaramente nella sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., in cui la “clausola di sovranità” prevista dal Regolamento 343/2003 in materia di asilo è stata considerata sufficiente per evincere l'esistenza di un margine di discrezionalità degli Stati nella

Gli Stati membri, quindi, possono effettivamente essere ritenuti responsabili al posto dell'Unione per violazioni della Convenzione che hanno origine nel diritto dell'Unione, ciò implicando, inoltre, che la Corte di Strasburgo potrà esaminare le eventuali decisioni della Corte di Lussemburgo nel caso di specie³⁷⁵.

In ogni caso, spetta alla Corte dei diritti dell'uomo, dopo aver considerato la propria competenza *ratione personae*, determinare la natura del controllo da esercitare e il grado di responsabilità degli Stati membri. Quest'ultima può presentarsi su quattro livelli³⁷⁶: in primo luogo, sussisterà una responsabilità piena nel caso di misure nazionali che attuano il diritto primario dell'Unione, che dovranno subire un controllo di convenzionalità ordinaria della misura. Una piena responsabilità dello Stato è riconosciuta anche nelle misure di attuazione del diritto dell'Unione che consentano allo Stato un margine di attuazione o apprezzamento. Nel caso quest'ultimo non fosse previsto, i profili di responsabilità statale saranno, invece, limitati, e la Corte dei diritti dell'uomo dovrà considerare la sussistenza delle condizioni necessarie per l'applicazione della dottrina della protezione equivalente, traendone le relative conseguenze. Infine, è possibile pensare a un quarto livello di responsabilità dello Stato in ragione del solo trasferimento di competenza, indipendentemente dall'intervento statale nel caso di specie: in tal caso, la Corte sembra aver posto il postulato dell'esistenza di una protezione equivalente essa stessa fondata sulla presunzione del rispetto da parte degli Stati convenuti dei loro obblighi ai sensi della Convenzione³⁷⁷.

Da quanto analizzato finora consegue, infine, che, nel caso la presunta violazione della Convenzione non si collochi all'interno della giurisdizione di

sua attuazione e, quindi, per confutare l'applicazione della dottrina *Bosphorus* al caso di specie. Tale sentenza verrà analizzata nei prossimi paragrafi.

³⁷⁵ Così T. Lock, *EU accession to the ECHR: Consequences for the European Court of Justice*, Paper for EUSA Conference 2011, reperibile online, p. 5

³⁷⁶ Così A. Potteau, *cit.*, p. 706

³⁷⁷ Si veda sul punto quanto esposto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Gasparini c. Italia e Belgio* (Ricorso n. 10750/03, 12 maggio 2009). La Corte sembra presumere, quindi, che gli Stati abbiano accompagnato il trasferimento delle competenze a livello sovranazionale con meccanismi che assicurino il rispetto della CEDU. Sarà compito, quindi, del ricorrente confutare tale presunzione di equivalenza dimostrando che, generalmente e non nel caso di specie, alcuni aspetti di diritto dell'organizzazione in questione presentano "carenze manifeste". Così A. Potteau, *cit.*, p. 706.

uno degli Stati membri, il problema della responsabilità non viene in rilievo, creando un vuoto nel controllo esterno da parte della Corte di Strasburgo³⁷⁸. L'intervento di uno Stato difensore costituisce, pertanto, una condizione necessaria per l'applicazione della dottrina della protezione equivalente.

L'utilizzo della dottrina *Bosphorus* da parte della Corte dei diritti dell'uomo è stato recentemente confermato nella decisione *Kokkelvisserij*³⁷⁹ e nella sentenza *Michaud*³⁸⁰. Nella prima decisione, la Corte ha colto l'occasione per precisare la sua posizione riguardo al controllo del rispetto degli standard indicati nella Convenzione da parte del diritto dell'Unione europea, affermando che “*there is a presumption that a Contracting Party has not departed from the requirements of the Convention where it has taken action in compliance with legal obligations flowing from its membership of an international organisation to which it has transferred part of its sovereignty as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights [...] in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides. [...] This presumption applies not only to actions taken by a Contracting Party but also to the procedures followed within such an international organisation itself and, in particular, to the procedures of the ECJ*”³⁸¹.

In tale decisione la Corte ha, inoltre, fornito elementi utili quanto al modo di applicazione della dottrina della protezione equivalente, nonché alla portata della presunzione: nonostante l'esame minuzioso delle specificità del diritto dell'Unione, operando un ragionamento strettamente adattato a quest'ultimo e accordando grande fiducia all'operato e all'apprezzamento della

³⁷⁸ Come si vede, ad esempio, nel caso *Connolly c. 15 Stati dell'Unione* (Ricorso n. 73274/01, 9 dicembre 2008) in cui lo Stato membro non era intervenuto nel procedimento, impedendo, quindi, il sorgere della responsabilità dello stesso. Così T. Lock, *EU accession to the ECHR*, cit., p. 5-6. Per approfondimenti sul punto si veda anche A. Potteau, *A propos d'un pis-aller: la responsabilité des Etats membres pour l'incompatibilité du droit de l'Union avec la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2009, n. 4, p. 697 e ss.

³⁷⁹ *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij c. Olanda*, ricorso n. 13645/05, 20 gennaio 2009.

³⁸⁰ Caso *Michaud c. Francia*, Ricorso n. 12323/11, 6 dicembre 2012.

³⁸¹ Decisione *Kokkelvisserij*, cit., par. B3. Nello specifico, l'associazione ricorrente lamentava una violazione dell'art. 6 CEDU a causa dell'impossibilità di rispondere alle Conclusioni dell'avvocato generale nel quadro della procedura pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia. La Corte di Strasburgo ha rigettato il ricorso.

Corte di Lussemburgo, la Corte di Strasburgo ha creato una presunzione così forte che rende il suo controllo di fatto superfluo. Essa, infatti, parte dal presupposto che il sistema di tutela offerto dall'Unione europea sia equivalente e non esamina se tale affermazione sia corretta o meno³⁸². Da un lato, quindi, la Corte europea oltrepassa le proprie competenze, dall'altro confida sul margine di apprezzamento del giudice dell'Unione per evitare di interferire in un sistema ad essa esterno, rimarcando, così, l'ambiguità del suo ruolo rispetto al sistema dell'Unione³⁸³.

Se la dottrina *Bosphorus* richiede che la Corte europea presenti argomentazioni approfondite riguardanti la motivazione per cui la protezione dei diritti fondamentali offerta dall'Unione non è “*manifestly deficient*”, è interessante notare che quest'ultimo concetto non è stato definito³⁸⁴; inoltre, la soglia per ritrovare una violazione è piuttosto bassa³⁸⁵. Tuttavia, considerando che la protezione offerta dall'organizzazione internazionale in questione non dev'essere identica ma comparabile a quella offerta dalla Convenzione, per “carenza manifesta” potrà presumibilmente intendersi una palese violazione della Convenzione³⁸⁶. Nondimeno, considerata la dedizione della Corte di giustizia nel seguire la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo, nonché la nuova vincolatività della Carta dei diritti fondamentali, è fortemente improbabile che si verifichi una situazione in cui il diritto dell'Unione manifesti una carenza di tutela in materia³⁸⁷.

La recente sentenza *Michaud*, tuttavia, offre un esempio in cui la Corte di Strasburgo, dopo un lungo ragionamento sulle motivazioni sottese all'applicazione della dottrina della protezione equivalente e sul perché il

³⁸² Così C. Van de Heyning e R. Lawson, *cit.*, p. 56

³⁸³ Infatti, sebbene la Corte rigetti il ricorso in quanto manifestamente infondato, sembra che in realtà essa voglia evitare di controllare effettivamente il diritto dell'Unione; o meglio, che essa voglia operarne un controllo senza tuttavia fare effettivamente ingerenza nel sistema. Per approfondimenti sulla decisione *Kokkelvisserij* si rimanda a C. Bories, *Un nouveau contrôle du droit communautaire par la Cour européenne des droits de l'homme. Décision Cooperatieve Producentenorganisatie van de nederlandse Kokkelvisserij U.A.C./Pays-Bas*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2009, n. 529, p. 413 e ss.

³⁸⁴ A. Potteau, *cit.*, p. 709.

³⁸⁵ Come sottolineato dai giudici Rozakis, Tulkens (e altri) nell'opinione concordante, i quali hanno affermato che il criterio dell'insufficienza manifesta sembra fissare una soglia di esigenza relativamente bassa, così da far tenere lo sviluppo di un doppio standard. (par. 4)

³⁸⁶ Così A. Potteau, *cit.*, p. 710.

³⁸⁷ Si veda J. Callewaert, *The European Convention on human rights*, *cit.*, p. 773

sistema dell'Unione, seppur non offrendo ricorsi diretti individuali in materia di tutela dei diritti fondamentali affini a quelli offerti dalla Convenzione, può essere considerato offrire una tutela comparabile, ha deciso che, al caso di specie, il concetto di protezione equivalente non poteva essere applicato.

Pur ricorrendo tutte le condizioni di cui sopra, la “carenza manifesta” per la Corte era individuabile nel mancato rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato francese, che non ha rispettato l'obbligo in tal senso previsto dal diritto dell'Unione. Pertanto, non avendo il diritto fondamentale in questione ricevuto, all'interno del sistema UE, tutela comparabile a quella della Convenzione, la Corte ha ritenuto che il concetto di protezione equivalente non potesse essere applicato.

L'atteggiamento della Corte di Strasburgo sembra essere poco chiaro. Contrariamente al ragionamento utilizzato nella precedente sentenza *M.S.S.*³⁸⁸, ove si rimarcava che anche il minimo margine di discrezionalità escludeva l'applicazione della protezione equivalente, la sentenza *Michaud* pare, invece, evidenziare come il sistema dell'Unione, preso nel suo complesso, offra una protezione comparabile, seppur non applicabile al caso di specie. Sembra rilevare particolarmente, poi, il fatto che l'esclusione è motivata dal mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e non, ad esempio, dal fatto che la potenziale violazione della Convenzione era riscontrabile in una direttiva. Le considerazioni sul margine di apprezzamento a disposizione dello Stato paiono, infatti, limitate³⁸⁹.

Infine, è interessante notare che il ragionamento della Corte si è concluso con la dichiarazione che, in ogni caso, non vi era stata una violazione della Convenzione. Tale conclusione sembra quasi voler evitare di inferire nelle questioni dell'Unione, forse anche considerando lo stato di avanzamento dei negoziati di adesione.

³⁸⁸ Sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (Ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011). La sentenza verrà analizzata a breve.

³⁸⁹ Da notare che il caso *Michaud* riguardava la potenziale violazione della Convenzione da parte di una direttiva. Il ricorrente aveva, quindi, sostenuto che il concetto di protezione equivalente non fosse applicabile, dato il margine di discrezione di cui godeva lo Stato. La Corte ha, in ogni caso, ritenuto che, anche nel caso di una direttiva, la questione di sapere se la Francia disponeva di un margine di azione che poteva precludere l'applicazione della dottrina della protezione equivalente “*n'est donc pas dénuée de pertinence*” (par. 113). Il concetto manca, tuttavia, di ulteriori precisazioni.

In ogni caso, l'adesione dell'Unione europea alla CEDU potrà provvedere anche a sciogliere queste ambiguità del rapporto tra sistemi, o risultando in uno scrutinio più severo o introducendo nuovi meccanismi per permettere alla Corte di Strasburgo di esaminare direttamente il diritto UE³⁹⁰.

3.3.3 Il rapporto tra corti esemplificato nella recente giurisprudenza in materia di asilo

Come affermato nella sentenza *Bosphorus*, gli Stati rimangono responsabili nei confronti della Convenzione per le misure di esecuzione di obblighi giuridici internazionali, compreso il caso in cui questi derivino dalla loro appartenenza a una organizzazione internazionale a cui essi hanno conferito una parte di sovranità³⁹¹. L'elaborazione di questa dottrina, sebbene possa essere vista quale espediente per evitare di ingerire su questioni di diritto dell'Unione sulle quali la Corte europea non aveva giurisdizione³⁹², non deve essere considerata come un modo per evitare di pronunciarsi, in assoluto, in materia.

Al di là dell'orientamento poco chiaro recentemente seguito dalla Corte nella sentenza *Michaud*, frutto, probabilmente, anche dell'incertezza dell'andamento dei negoziati di adesione, la Corte di Strasburgo ha, infatti, cercato di evitare di utilizzare la dottrina della protezione equivalente in senso troppo ampio, considerando anche libertà minime che il diritto dell'Unione lascia agli Stati membri quale condizione per l'inapplicabilità della suddetta dottrina. Tale approccio è particolarmente evidente in materia di asilo, dove gli

³⁹⁰ Tale argomento verrà approfondito nel prossimo capitolo.

³⁹¹ sentenza *Bosphorus c. Irlanda*, cit., par. 154.

³⁹² In effetti, nella sentenza *Michaud*, cit., la Corte di Strasburgo ha confermato che “*Cette présomption de protection équivalente vise notamment à éviter qu'un Etat partie soit confronté à un dilemme lorsqu'il lui faut invoquer les obligations juridiques qui s'imposent à lui, en raison de son appartenance à une organisation internationale non-partie à la Convention, à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté, pour justifier, au regard de la Convention, ses actions ou omissions résultant de cette appartenance. Cette présomption tend également à déterminer les cas où la Cour peut, au nom de l'intérêt de la coopération internationale, réduire l'intensité de son contrôle du respect des engagements résultant de la Convention par les Etats parties*”. (par. 104)

standard di tutela non sono ancora completamente armonizzati³⁹³; in particolar modo, nella sentenza *M.S.S.*³⁹⁴, la Corte di Strasburgo ha considerato responsabile per la violazione della Convenzione uno Stato membro che aveva agito secondo quanto previsto dal sistema Dublino, in quanto tale meccanismo prevedeva la possibilità di utilizzo di una clausola di sovranità.

Il ricorso riguardava il caso di un cittadino afghano che aveva presentato domanda di asilo in Belgio ed era stato, da quest'ultimo Stato, trasferito in Grecia, Paese di primo ingresso, secondo quanto disposto dal Regolamento Dublino II³⁹⁵. Adottando un approccio innovativo rispetto ai suoi stessi precedenti³⁹⁶, la Corte di Strasburgo ha dichiarato che il Belgio, sebbene avesse agito in ottemperanza di un Regolamento, aveva violato la Convenzione poiché aveva esposto il richiedente asilo ai rischi risultanti dalle carenze della procedura di asilo in Grecia che avrebbero dovuto essere note anche alle autorità belghe.

Nello specifico, è stata esclusa la possibilità di applicare il concetto di protezione equivalente al caso di specie, in quanto il Regolamento Dublino II prevede una clausola di sovranità che permette agli Stati di farsi carico,

³⁹³ Per approfondimenti sul tema si rimanda a J. Callewaert, *The European Convention*, cit., p. 774 e ss.

³⁹⁴ Sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit.

³⁹⁵ Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli stati membri da un cittadino di un paese terzo, in GUUE L 50, 25 febbraio 2003, p. 1 ss.

³⁹⁶ L'orientamento seguito dalla Corte nella sentenza *M.S.S.* era stato solo parzialmente accennato nel caso *NA. c. Regno Unito* (Ricorso n. 25904/07, 17 luglio 2008, par. 115) in cui non è stata esclusa l'ipotesi che un rimpatrio fosse conforme all'art. 3 CEDU in considerazione delle condizioni di violenza presenti nel Paese di destinazione, ma non era mai arrivata ad affermare che il rimpatrio secondo quanto previsto il Regolamento Dublino II potesse violare l'art. 3 della Convenzione. Nella sentenza *K.R.S. c. Regno Unito* (Ricorso n. 32733/08, 2 dicembre 2008) sempre riguardante il caso di un trasferimento del richiedente asilo verso la Grecia, la Corte aveva considerato, infatti, che si poteva presumere che il sistema greco fosse conforme agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea in materia di asilo e dalla Convenzione (par. 17), nonostante fossero numerose le procedure di infrazione attivate contro tale Paese, proprio per presunti inadempimenti relativi alle procedure di accoglienza dei richiedenti asilo. Inoltre, il trasferimento in Grecia, Paese parte contraente della Convenzione, avrebbe comunque consentito a un richiedente asilo la possibilità di avvalersi dei meccanismi di tutela previsti dalla CEDU anche nello stato di destinazione (par. 18). Nella sentenza *S.D. c. Grecia* (Ricorso n. 53541/07, 11 giugno 2009) l'ambito dell'applicazione dell'art. 3 CEDU è stato, successivamente, esteso fino a comprendere, oltre alla possibilità di respingimento di un richiedente asilo verso lo stato terzo di origine, anche le condizioni di detenzione del ricorrente, nonché l'effettiva disponibilità di ricorsi nel diritto nazionale. (Cosi' I. Italiano, *La protezione dei diritti dei richiedenti asilo nella CEDU e nell'Unione europea non è necessariamente equivalente*, in *Gli Stranieri*, 2011, n. 1, p. 118)

derogando ai criteri previsti dal Regolamento, di una domanda di asilo³⁹⁷. Il Belgio avrebbe dovuto, quindi, fare ricorso a tale clausola per evitare che il richiedente asilo potesse subire una violazione dei propri diritti fondamentali una volta trasferito in Grecia, e, in tal modo, detto stato avrebbe adempiuto agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea pur rispettando la Convenzione.³⁹⁸

Tale approccio pare indicare la volontà della Corte di Strasburgo di condurre, comunque, analisi approfondite anche su casi concernenti il diritto dell'Unione al fine di verificare l'eventuale margine di apprezzamento concesso agli Stati per determinare la violazione della Convenzione. Di conseguenza, anche se l'Unione non è ancora parte della Convenzione, questa giurisprudenza sembra esprimere la frustrazione per la mancanza di un collegamento formale e, nello stesso tempo, sembra premere per la necessità della sua istituzione, ribadendo, sempre più chiaramente, che la dottrina della protezione equivalente non dev'essere applicata in senso ampio e generale.

In ogni caso, la sentenza *M.S.S.* rileva particolarmente nello studio dei rapporti tra le Corti di Strasburgo e Lussemburgo in quanto è stata successivamente utilizzata dalla Corte di giustizia quale fondamento principale su cui basare la propria decisione nella sentenza *N.S.*, avente ad oggetto una situazione simile.³⁹⁹

³⁹⁷ Prevista al già citato art. 3 n.2 del Regolamento 343/2003. In realtà, già nel caso *T.I. c. Regno Unito*, (20 marzo 2000, Ricorso n. 43844/98) la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva stabilito che la responsabilità di assicurare che un richiedente asilo non venisse esposto a un trattamento contrario alla Convenzione nel momento di trasferimento in un altro stato rimaneva in capo allo stato che doveva attuare il trasferimento. Tuttavia, in questo caso si parlava sempre di una Convenzione internazionale, non ancora di un Regolamento dell'Unione europea. Per approfondimenti sul caso e sulla giurisprudenza nazionale degli stati parte della Convenzione di Dublino in merito, si rimanda a Ulrike Brandl, *Distribution of asylum seekers in Europe? Dublin II Regulation determining the responsibility for examining an asylum application*, in C. Dias Urbano de Sousa e P. De Bruycker (a cura di), *The emergence of a European asylum policy*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 62 e ss.

³⁹⁸ Per un commento approfondito alla sentenza *M.S.S.* si rimanda, tra gli altri, a Maura Marchegiani, *Regolamento "Dublino II" e CEDU: il caso M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, n.2, p 357 e ss. e a Francesco Maiani e Emmanuelle Néraudau, *L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour EDH du 21 janvier 2011. De la détermination de l'Etat responsable selon Dublin à la responsabilité des Etats membres en matière de protection des droits fondamentaux*, in *Revue du droit des étrangers*, 2011, n. 162, p. 3 e ss.

³⁹⁹ Cause riunite C-411/10, *N.S. c. Secretary of State for Home Department* e C-493/10, *M.E., A.S.M., M.T., K.P., E.H. c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform* del 21 dicembre 2011, non ancora pubblicata in Racc. Per motivi di

Nel valutare la situazione sottoposta al suo giudizio, la Corte di giustizia ha espressamente richiamato la sentenza *M.S.S.*⁴⁰⁰, considerando che, innanzitutto, gli Stati sono in grado di conoscere il funzionamento del sistema di asilo nello Stato membro competente, valutandone il rispetto dei diritti fondamentali ed i rischi potenziali a cui può essere esposto il richiedente asilo mediante il trasferimento⁴⁰¹.

Pertanto, in situazioni quali quella ad oggetto, “gli Stati sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo stato membro competente ai sensi del Regolamento Dublino II quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti degradanti ai sensi dell’art 4 della Carta [dei diritti fondamentali]”⁴⁰². Un’applicazione del Regolamento sulla base di una presunzione assoluta che i diritti fondamentali del richiedente saranno rispettati nello Stato competente si rivela, dunque, incompatibile con l’obbligo di interpretare e applicare il Regolamento in conformità con i diritti fondamentali.

semplicità d’ora in poi chiamata sentenza *N.S.* Il caso riguardava un cittadino afgano che era stato rinvio in Grecia, Paese del suo primo ingresso, dal Secretary of State for the Home Department (Regno Unito) con la motivazione che, conformemente ad una legge britannica sull’asilo (*Asylum and Immigration Act*, 2004), la Grecia era ritenuta un Paese sicuro.

⁴⁰⁰ Sentenza *N.S.*, *cit.*, punto 88 e ss. Argomentazione sostenuta anche dall’Avvocato generale al punto 101 e ss. delle Conclusioni (Conclusioni presentate dall’avvocato generale Verica Trstenjak, causa C-411/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, presentate il 22 settembre 2011).

⁴⁰¹ Nello specifico, il governo italiano, belga e polacco avevano sostenuto, invece, che gli stati membri non disponessero degli strumenti adeguati per procedere ad una valutazione. Inoltre, è stata sottolineata la pertinenza, per il caso di specie, delle relazioni e delle proposte di modifica del regolamento 343/2003 provenienti dalla Commissione, delle quali uno Stato membro che deve procedere al trasferimento non può ignorare l’esistenza. Sentenza *N.S.*, *cit.*, punti 91 e 92.

⁴⁰² Sentenza *N.S.*, *cit.*, punto 94. Ferma restando la facoltà di ricorrere alla clausola di sovranità, l’impossibilità di trasferire un richiedente asilo verso lo stato membro competente impone allo stato membro che doveva attuare il trasferimento di proseguire l’esame dei criteri per individuarne un altro competente. Questa procedura non deve aggravare una situazione di violazione di diritti fondamentali con eccessiva lunghezza considerato che, all’occorrenza, è competente il primo stato (punti 107-108). Per un ulteriore approfondimento, risulta interessante anche la sentenza *K. c. Bundesasylamt* (C-245/11, 6 novembre 2012, non ancora pubblicata in Racc.). In questa sentenza la Corte di giustizia ha proseguito il ragionamento iniziato con la sentenza *N.S.*, pervenendo alla conclusione che la clausola umanitaria diventa obbligatoria con riferimento al par. 2 dell’art. 15. Sul punto si veda anche M.-L. Basilién-Gainche, *Quand l’humanitaire l’emporte sur les critères pour la détermination de l’Etat responsable de l’examen d’une demande d’asile*, in *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF*, 16 novembre 2012, reperibile online al sito <http://revdh.org/2012/11/16/droit-dasile-lhumanitaire-lemporte-sur-les-criteres>.

L'analisi delle due sentenze è rilevante per comprendere l'attuale rapporto tra Corti secondo un duplice profilo: da un lato, la Corte di Strasburgo ha fornito una chiara indicazione che la dottrina della protezione equivalente non è un modo assoluto per evitare di esprimersi sulla compatibilità con la CEDU del diritto UE ma, al contrario, gli Stati rimangono responsabili se in presenza di un margine di discrezionalità, seppur minimo. Dall'altro, è interessante notare come la Corte di Lussemburgo sia giunta ad utilizzare una sentenza della Corte di Strasburgo in cui rilevava il diritto UE per confutare la presunzione assoluta di rispetto dei diritti fondamentali tra gli stessi Stati dell'Unione.

Ciò dimostra che, in attesa dell'auspicata adesione, le Corti si sono adattate alla loro attuale posizione di Corti supreme all'interno dei rispettivi sistemi seppur non ancora ufficialmente coordinate⁴⁰³.

3.4 Prospettive e interrogativi post adesione

In quanto Corti "supreme" all'interno del proprio sistema, la questione principale che si pone riguarda il tipo di rapporti che, a seguito dell'adesione, verranno stabiliti tra Strasburgo e Lussemburgo nel caso vi sia una presunta violazione dei diritti fondamentali da parte di un atto dell'Unione e, soprattutto, il meccanismo di coordinamento che verrà instaurato al fine di preservare i poteri della Corte di giustizia, come previsto dal Protocollo 8.

Nel contesto di collaborazione appena descritto, "*a rather peaceful modus vivendi*"⁴⁰⁴, stabilire un collegamento formale tra le Corti potrebbe essere, a parere di una parte di dottrina, rischioso; ciò comporterebbe, infatti, la risoluzione di questioni relative allo status gerarchico delle due Corti e potrebbe scatenare una reazione della Corte di Lussemburgo a protezione della sua autonomia⁴⁰⁵. Dall'altro lato, alcuni giudici di Strasburgo si sono da lungo

⁴⁰³ T. Lock, *The EU accession to the ECHR*, cit., p. 20

⁴⁰⁴ Cit. C. Van de Heyning e R. Lawson, cit., p. 38.

⁴⁰⁵ *Ibid.* In tal senso si è espresso anche il Parlamento europeo nella Risoluzione del 19 maggio 2010 sugli aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (2009/2241(INI)) affermando che "non sarebbe ragionevole formalizzare le relazioni fra la Corte di giustizia dell'Unione

tempo dimostrati a favore di un'evoluzione di questo tipo, considerando l'adesione dell'Unione europea alla CEDU "una necessità"⁴⁰⁶.

Rimane chi sostiene che, in realtà, al momento vi sarebbe una volontà minore, soprattutto da parte della Corte di Lussemburgo, di formalizzare il rapporto con la Corte di Strasburgo, in nome della preservazione dell'unicità del sistema dell'Unione⁴⁰⁷.

In ogni caso, è presumibile che, una volta formalizzato il collegamento tra le Corti tramite l'inserimento di una nuova procedura, la giurisprudenza della Corte di giustizia venga considerata in maniera simile a quanto avviene con le giurisprudenze nazionali nelle controversie che riguardano gli Stati contraenti. Tale approccio sarebbe auspicabile anche al fine di preservare l'attuale relazione pacifica tra le Corti⁴⁰⁸.

Si pongono, tuttavia, una serie di questioni, generate specificamente dalla peculiare storia del rapporto tra Strasburgo e Lussemburgo, che non sono ancora state completamente risolte dalla bozza di accordo di adesione⁴⁰⁹.

europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo introducendo una procedura pregiudiziale dinanzi a quest'ultima o istituendo un organismo o «panel» incaricato di prendere una decisione allorché uno dei due tribunali prevede di adottare un'interpretazione della CEDU diversa dall'interpretazione adottata dall'altro; ricorda, in tale contesto, la dichiarazione n. 2 relativa all'articolo 6, paragrafo 2, del trattato sull'Unione europea, che prende atto dell'esistenza di un dialogo regolare fra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo, dialogo che dovrebbe trovarsi ad essere rafforzato dall'adesione dell'Unione alla CEDU; [Il Parlamento] è chiaramente consapevole del fatto che la Corte europea dei diritti dell'uomo può riscontrare una violazione in una causa in merito alla quale la Corte di giustizia dell'Unione europea si è già pronunciata e sottolinea che ciò non metterebbe in alcun modo in dubbio la credibilità della Corte di giustizia dell'Unione europea, superarbitro finale nel sistema giudiziario dell'UE.”

⁴⁰⁶ Ad esempio L. Wildhaber, Opening speech, Conference on the position of constitutional courts following integration into the European Union, Bled, 30 settembre 2004.

⁴⁰⁷ Si veda G. De Búrca, *The evolution of EU human rights law*, in P. Craig, G. De Búrca (a cura di), *The evolution of EU law*, Oxford University Press, 2011, p. 486 e ss. e F. Jacobs, *The European Convention on Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice*, in Pernice I., Kokott J., Saunders C. (a cura di), *The future of the EU judicial system in a comparative perspective*, Nomos, 2006, pp. 291 e ss.

⁴⁰⁸ Così C. van de Heyning, R. Lawson, *cit.*, p. 61

⁴⁰⁹ Nel momento in cui si scrive (Ottobre 2012) sono in discussione alcune modifiche apportate dall'Unione alla bozza di accordo di adesione ma non vi è ancora nulla di definitivo.

3.4.1 Il rischio di giudicati differenti e il futuro della giurisprudenza *Bosphorus*

Il rischio di ottenere giudicati differenti trova origine nel problema della sovrapposizione della giurisdizione delle due Corti. Se, originariamente e a giudicare da quanto previsto dalla Convenzione e dai Trattati, sembrava che le possibilità di sovrapposizione *ratione materiae* fossero minime⁴¹⁰, l'evoluzione avvenuta in materia di diritti fondamentali e consolidata nel Trattato di Lisbona ha cambiato il quadro della situazione.

Inoltre, *ratione personae* la giurisdizione delle Corti si estende agli Stati membri di entrambi i sistemi e, pertanto, entrambe si trovano ad esercitare il proprio controllo sulle misure nazionali che attuano il diritto dell'Unione o che derogano dai suoi obblighi, con la precisazione che, per quanto riguarda quest'ultima categoria, la Corte di giustizia può esaminare contestazioni in materia di diritti fondamentali solo nel caso in cui esse abbiano un collegamento sufficientemente stretto con le attività, tendenzialmente economiche, che rientrano negli obiettivi del diritto dell'Unione⁴¹¹.

Come già analizzato, se la Corte di Strasburgo aveva sin da subito affermato la propria giurisdizione sulle misure nazionali che attuano norme di diritto comunitario, diversamente era stato il caso di quelle misure nazionali che danno un'attuazione solamente formale agli atti di diritto secondario della comunità, come si nota nella decisione *Melchers*⁴¹². Con la giurisprudenza *Bosphorus*, tuttavia, la Corte dei diritti dell'uomo ha ampliato l'intersezione di giurisdizione con la Corte di giustizia e, così facendo, ha, da un lato, potenzialmente aumentato le possibilità di decisioni confliggenti e, dall'altro, ha cercato di arginare tale rischio elaborando la dottrina della protezione equivalente quale strategia per evitare conflitti⁴¹³.

⁴¹⁰ Se la Convenzione mira a tutelare i diritti e le libertà fondamentali, l'obiettivo primario del diritto dell'Unione era, in origine, primariamente economico. Così F. Van den Berghe, *The EU and issues of human rights protection: same solutions to more acute problems?*, in *European Law Journal*, 2010, n.2, p. 113

⁴¹¹ Così R. Lawson, *Confusion and conflict?*, cit., p. 251

⁴¹² Così A. Bultrini, *La responsabilité des Etats Membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, n.9, p. 12-13

⁴¹³ Così F. Van den Berghe, cit., p. 113-115.

Alcuna dottrina aveva, originariamente, espresso preoccupazioni riguardo a possibili conflitti di interpretazione, in quanto, se da un lato entrambe le Corti interpretavano la Convenzione secondo il criterio teleologico, dall'altro, essendo gli obiettivi della Convenzione e del diritto dell'Unione differenti, tale sistema interpretativo si prestava a causare potenziali divergenze⁴¹⁴.

Inoltre, è da considerare la portata espansiva con cui la Corte di giustizia ha utilizzato la Convenzione. La Corte ha, infatti, utilizzato il supporto di alcune disposizioni della Convenzione anche per interpretare norme comunitarie in direzioni altrimenti non consentite, oppure ha dato a dei diritti contenuti nella Convenzione, un'interpretazione diversa di quella data dalla Corte di Strasburgo, facendo temere il rischio di un doppio standard di tutela. A tal proposito, alcuni autori avevano sostenuto che ci fosse il pericolo di divergenze di giurisprudenza tra le Corti, in quanto risultava difficile, per la Corte di giustizia, restare aggiornata con la giurisprudenza di Strasburgo e perché la suddetta Corte aveva la tendenza ad affrontare le questioni dalla prospettiva del mercato comune⁴¹⁵. Fortunatamente tali timori non si sono realizzati, sebbene vi siano stati alcuni casi di divergenze giurisprudenziali.

Tra la fine degli anni '80 e l'inizio degli anni '90 si è svolta tra le due Corti quella che è stata definita "diplomazia di corvetta"⁴¹⁶, concretizzatasi nello scambio di interpretazioni differenti degli articoli della CEDU. Ad esempio, se la Corte di Lussemburgo aveva osservato, nella sentenza *Hoechst*, che lo scopo dell'art. 8 CEDU riguardava lo sviluppo della libertà personale del singolo e non poteva essere esteso ad aziende⁴¹⁷, la Corte di Strasburgo ha ribattuto, nella sentenza *Niemietz*, che un approccio di questo tipo sarebbe

⁴¹⁴ Così, ad esempio, A. Toth, *The European Union and human rights: the way forward*, in *Common market law review*, 1997, n. 34, p. 499. Di opinione diversa, invece, F. Van den Berghe, cit., p. 116.

⁴¹⁵ Così R. Lawson, *Confusion or conflict?*, cit., p. 219

⁴¹⁶ "gunboat diplomacy". Così C. Van de Heyning e R. Lawson, cit., p. 36

⁴¹⁷ Cause riunite C-46/87 e C-227/88, *Hoechst c. Commissione*, del 21 settembre 1989, in Racc. p. I-2924. In questo caso è da notare che non esisteva giurisprudenza di Strasburgo in merito.

troppo restrittivo e che non esiste nessuna ragione di principio a che le attività commerciali siano escluse dalla protezione offerta dall'art. 8 CEDU⁴¹⁸.

Ulteriori esempi di divergenze di giurisprudenza si ritrovano nelle sentenze *Orkem*⁴¹⁹ e *Funke*⁴²⁰, riguardanti procedure di accertamento in materia di concorrenza⁴²¹, e, in particolar modo, nelle sentenze *Vermeulen*⁴²² e *Emesa Sugar*⁴²³, in materia di diritto all'equo processo. In quest'ultimo caso, la Corte di giustizia ha scelto di non seguire il ragionamento seguito dalla Corte dei diritti dell'uomo nel caso *Vermeulen*, in quanto non applicabile al sistema dell'Unione⁴²⁴.

Nonostante le numerose strategie per evitare conflitti, in alcuni casi la Corte di giustizia ha effettivamente interpretato i diritti iscritti nella Convenzione in maniera più restrittiva o espansiva della Corte dei diritti dell'uomo⁴²⁵.

⁴¹⁸ Sentenza *Niemietz c. Germania* (Ricorso n. 13710/88, 16 dicembre 1992, par. 22). La divergenza emersa in questi casi è stata, successivamente, appianata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Roquette Frères c. Directeur général de la concurrence* (Causa C-94/00, 22 ottobre 2002, in Racc. I-9011, par. 29), in cui ha fatto evolvere la sua interpretazione dell'art. 8 CEDU portandola in linea con quella di Strasburgo, facendo riferimento, nello specifico, a quanto espresso da quest'ultima Corte nella sentenza *Société Colas Est c. Francia* (Ricorso n. 37971/97, 16 aprile 2002).

Per approfondimenti si rimanda, tra gli altri, a M. Pellonpää, cit., p. 363 e ss.,

⁴¹⁹ Causa C-374/87, *Orkem c. Commissione*, del 18 ottobre 1989, in Racc., p. I-3350)

⁴²⁰ Ricorso n. 10828/84, *Funke c. Francia*, 25 febbraio 1993

⁴²¹ Si notino, in materia, anche due sentenze successive: nella sentenza *Mannesmann c. Commissione* (Causa T-112/98, ???2001, in Racc. II-729) il Tribunale di primo grado ha cercato di appianare le divergenze con Strasburgo puntualizzando che la tutela dei diritti di difesa in UE è equivalente a quella offerta dalla CEDU (par. 77). Tale prospettiva è stata, tuttavia, smentita dalla Corte dei diritti dell'uomo nella successiva sentenza *Saunders c. Regno Unito* (Ricorso n. 19187/91, 17 dicembre 1996, par. 71).

⁴²² *Vermeulen c. Belgio*, ricorso n. 19075/91, 20 febbraio 1996.

⁴²³ Caso C-17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) N.V. c. Aruba*, del 8 febbraio 2000, in Racc., p. I-665 e decisione di inammissibilità della Corte europea dei diritti dell'uomo *Emesa Sugar N.V. c. Olanda*, ricorso n. 62023/00, 25 gennaio 2005.

⁴²⁴ I casi riguardavano, rispettivamente, il ruolo dell'avvocato generale nella Corte di cassazione belga e nella Corte di giustizia dell'Unione europea. In quest'ultimo caso, la società ricorrente lamentava a Strasburgo la violazione dell'art. 6 CEDU ad opera di una pronuncia della Corte di giustizia che aveva ritenuto non in contrasto con tale articolo l'impossibilità per le parti del processo comunitario di replicare alle conclusioni dell'avvocato generale. Da notare che, nella successiva sentenza *Kress c. Francia* (Ricorso n. 39594/98, ??) la Corte di Strasburgo ha implicitamente rigettato la distinzione operata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Emesa Sugar*. Nella sentenza *Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging* (Causa C-127/02, 7 settembre 2004, in Racc. I-7405), la Corte di Lussemburgo ha, quindi, riaffermato la sua posizione aggiungendo però una nuova argomentazione che, apparentemente, è stata accettata dalla Corte di Strasburgo. Così T. Lock, *The EU accession to ECHR*, cit., p. 17-18

⁴²⁵ Così F. Van den Berghe, cit., p. 119

Il problema di interpretazioni e giudicati differenti risulta, in ogni caso, marginale, in quanto le divergenze sono state successivamente appianate nella giurisprudenza⁴²⁶ soprattutto dalla Corte di giustizia, che ha dimostrato una generale tendenza a non contraddire la CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁴²⁷. Dal suo lato, anche la Corte di Strasburgo ha tentato di appianare le incongruenze attraverso la propria giurisprudenza⁴²⁸, come dimostrano le sentenze *Saunders* e *Kress*, che si porrebbero come risposta, rispettivamente, alle già citate sentenze *Orkem* e *Emesa Sugar*⁴²⁹.

Ne consegue che la questione delle divergenze tra la giurisprudenza di Lussemburgo e Strasburgo non è particolarmente rilevante, poiché esse sono state molto rare e, nel caso, si è provveduto a porvi rimedio. Secondo alcuni autori il problema è, piuttosto, il già accennato uso “*eclectic and unsystematic*” che la Corte di giustizia fa della Convenzione e della giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo⁴³⁰.

Inoltre, come riconosciuto dalla Corte di Strasburgo, la portata dei diritti tutelati dalla Convenzione varia col tempo⁴³¹. Pertanto, opinioni diverse su alcune questioni possono rivelarsi degli incentivi a rivedere queste ultime e a rivalutarle alla luce delle condizioni attuali. Se la Corte di giustizia seguisse la giurisprudenza di Strasburgo alla cieca, vi sarebbe il rischio di stagnazione⁴³².

In ogni caso, l'interpretazione data dalle due Corti ad alcuni diritti, anche se leggermente divergente, non dovrebbe essere mai opposta o completamente differente, come dimostrano la giurisprudenza citata e il comunicato congiunto dei presidenti delle due Corti, da cui emerge l'importanza di assicurare che vi sia la maggior coerenza possibile tra Convenzione e Carta dei diritti fondamentali, laddove quest'ultima contenga

⁴²⁶ Come spiegato nelle precedenti note.

⁴²⁷ La Corte di giustizia, infatti, raramente diverge dalla giurisprudenza di Strasburgo e non la critica mai apertamente. Per approfondimenti si rimanda a T. Lock, *The EU accession to the ECHR*, cit., p. 19 e a B. De Witte, cit., p. 25.

⁴²⁸ Così A. Bultrini, *La responsabilité*, cit., p. 28-29

⁴²⁹ Sentenze *Saunders*, cit. e *Kress*, cit., note 137 e 140

⁴³⁰ B. De Witte, cit., p. ??

⁴³¹ Sentenza *Société Colas Est*, cit., e sentenza *Handyside c. Regno Unito* (Ricorso n. 5493/72, 7 dicembre 1976, par. 48)

⁴³² T. Lock, *The EU accession to the ECHR*, cit., p. 21

dei diritti corrispondenti a quelli della CEDU, procedendo ad un'interpretazione parallela dei due strumenti⁴³³.

Con l'adesione dell'UE alla CEDU, il problema delle (minime e tendenzialmente improbabili) differenze di giudicati tra le Corti verrà meno, grazie al controllo esterno svolto dalla Corte di Strasburgo anche sulle pronunce della Corte di giustizia. Ciò solleva la questione del futuro della giurisprudenza *Bosphorus*: una volta che il problema della mancanza di competenza della Corte di Strasburgo in materia di diritto dell'Unione verrà superato, vi sarà la possibilità, per detta Corte, di controllare direttamente tale diritto e le pronunce della Corte di giustizia come avviene in riferimento agli Stati membri⁴³⁴.

Pertanto, il mantenimento della dottrina della protezione equivalente a seguito dell'adesione è dubbio.

In dottrina si erano originariamente discusse diverse alternative, tra cui quella di codificare la giurisprudenza *Bosphorus* all'interno del trattato di adesione o di fondare sui principi di tale dottrina un'adesione meramente "materiale" dell'Unione alla CEDU al fine di incorporare le norme della Convenzione all'interno del sistema di diritto dell'Unione ma senza sottoporre la Corte di giustizia al controllo esterno di Strasburgo⁴³⁵. Inoltre, se da un lato il mantenimento della dottrina della protezione equivalente potrebbe essere giustificato dal fatto che l'adesione non fa venir meno la funzione del concetto di presunzione stabilita nella sentenza *Bosphorus*, e cioè la necessità di non ostacolare la cooperazione internazionale a livello sovranazionale dell'Unione, dall'altro è evidentemente difficile conciliare il mantenimento di una sorta di "privilegio" garantito all'Unione con il principio di uguaglianza di tutte le parti contraenti della Convenzione⁴³⁶. Inoltre, poiché il diritto dell'Unione pare beneficiare di una sorta di indulgenza da parte della Corte di Strasburgo, la sua

⁴³³ *Joint communication, cit.*

⁴³⁴ Le soluzioni e i nuovi meccanismi individuati dai negoziatori verranno illustrate nell'ultimo paragrafo del presente capitolo.

⁴³⁵ Tuttavia, è stato notato che tali soluzioni avrebbero condotto alla negazione dell'adesione stessa, prevista dal Trattato di Lisbona. Così C. Ladenburger, *cit.*, p. 23

⁴³⁶ Così F. Tulkens, *Pour et vers une organisation harmonieuse*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, n. 1, p. 28.

legittimità in rapporto alle legislazioni nazionali, sulle quali quest'ultimo prevale, sembra essere ridotta⁴³⁷.

Quest'ultimo punto appare il più rilevante e sembra confutare alcune teorie sostenute in dottrina quale, ad esempio, la scelta, da parte della Corte europea, di una via di controllo meno rigida riguardo agli atti dell'Unione rispetto a quelli degli Stati parte, al fine di evitare del tutto divergenze potenziali⁴³⁸. Infatti, non esistendo una presunzione di equivalenza per quanto riguarda la tutela offerta dagli Stati membri, se la dottrina *Bosphorus* dovesse essere mantenuta anche solo in parte l'Unione si troverebbe in una posizione privilegiata.

Finché non verrà stabilita una procedura formale per connettere le due Corti, la giurisprudenza *Bosphorus* continuerà, eventualmente, ad essere applicata nei ricorsi indiretti. Inoltre, se fosse ascoltata la richiesta espressa dai presidenti delle Corti nel comitato congiunto, e cioè di creare un nuovo meccanismo per permettere alla Corte di giustizia di pronunciarsi, nel caso non avesse avuto la possibilità di farlo, l'utilità della giurisprudenza *Bosphorus* verrebbe limitata al diritto internazionale eccetto il diritto dell'Unione europea⁴³⁹, e i ricorsi indiretti verrebbero governati solamente dal nuovo meccanismo creato dai negoziatori⁴⁴⁰.

La bozza di accordo non ha affrontato l'argomento, non confermando, sorpassando o estendendo la giurisprudenza *Bosphorus* a tutti i casi riguardanti il diritto dell'Unione; pertanto, spetterà alla Corte di Strasburgo deciderne il destino. Tuttavia, considerando che, una volta completato il procedimento di adesione, la Corte di giustizia diventerà una particolare "corte nazionale" rispetto alla Corte di Strasburgo, la dottrina in oggetto conferirebbe all'Unione europea una posizione privilegiata rispetto alle altre Parti contraenti della

⁴³⁷ Così A. Potteau, *A propos d'un pis-aller: la responsabilité des Etats membres pour l'incompatibilité du droit de l'Union avec la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, n. 4, p. 716

⁴³⁸ Così, ad esempio, F. van den Berghe, cit., p. 149

⁴³⁹ Così T. Lock, *The ECJ and the ECtHR: the future relationship between the two European Courts*, in *The law and practice of international courts and tribunals*, 2009, n.8, p. 396

⁴⁴⁰ Al momento sembra che i negoziatori abbiano seguito questa strada, sebbene il nuovo meccanismo da introdurre non sia stato definito nella bozza di accordo di adesione e sia demandato all'Unione europea il compito della sua creazione e definizione. I meccanismi introdotti dalla bozza di accordo di adesione saranno discussi nel prossimo capitolo.

Convenzione, che potrebbero richiedere un trattamento simile dal momento che le relative Corti costituzionali offrono anch'esse una "protezione equivalente", è presumibile che questo standard di riferimento non sia mantenuto⁴⁴¹.

Un problema più rilevante riguarda, invece, le materie che ricadono nell'ambito di giurisdizione delle Corti. La Corte di Strasburgo avrà, infatti, giurisdizione su tutto il diritto dell'Unione europea mentre la giurisdizione della Corte di giustizia è più limitata ed è esclusa dall'ambito PESC⁴⁴². Inoltre, quella della Corte di Strasburgo si estende anche ai casi che risultano al di fuori degli obiettivi del diritto dell'Unione, potendo, infine, anche verificare che la procedura di fronte alla Corte di Lussemburgo sia conforme all'art. 6 CEDU⁴⁴³.

3.4.2 Il requisito dell'esaurimento dei ricorsi interni e il problema del rinvio pregiudiziale

La Corte di giustizia, nel documento di riflessione del 5 maggio 2010, ha espresso preoccupazione per l'eventualità in cui venga promosso un ricorso a Strasburgo contro una misura nazionale che dà attuazione al diritto dell'Unione senza che la Corte di Lussemburgo abbia avuto la possibilità di pronunciarsi sulla compatibilità di tale misura con i diritti fondamentali all'interno di un rinvio pregiudiziale. L'interpretazione ultima del diritto dell'Unione è, infatti, una delle prerogative della Corte che si esprime, soprattutto, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale ma non è sicuro che quest'ultimo venga effettuato in tutti i casi in cui possa essere messa in discussione la conformità del diritto dell'Unione con i diritti fondamentali⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ Così T. Lock, *EU accession to the ECHR: implications for judicial review in Strasbourg*, in *European law review*, 2010, n. 35, p. 798. Si vedano anche A. Tizzano, *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, n.1, p. 40 e ss. e A. Bultrini, *I rapporti fra le Corti*, cit., p. 128.

⁴⁴² Su tale questione si ritornerà nel Capitolo V.

⁴⁴³ Così F. Van den Berghe, cit., p. 150

⁴⁴⁴ Il meccanismo del rinvio pregiudiziale sfugge, infatti, al controllo della Corte, essendo previste delle eccezioni anche nel caso in cui questo sia obbligatorio. Inoltre, statisticamente nel 75% dei casi riguardanti una questione di diritto dell'Unione i giudici nazionali si astengono, legittimamente, dall'operare il rinvio. Così A. Tizzano, *Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion à la Convention EDH*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, n. 1, p. 10.

Questo timore ha trovato solidarietà da parte della Corte di Strasburgo, che si è trovata d'accordo nel ritenere non opportuna una sua pronuncia su ricorsi che interessano il diritto dell'Unione europea prima che la Corte di Lussemburgo abbia avuto la possibilità di verificare la compatibilità della legge in questione con i diritti fondamentali della Carta⁴⁴⁵.

Ciò rappresenta, tuttavia, un problema secondo il duplice profilo dell'esaurimento dei ricorsi interni e del rispetto del principio di sussidiarietà.

La nozione di “vie di ricorso interne”, ai sensi dell'art. 35 par. 1 CEDU, una volta completato il processo di adesione dovrebbe includere anche quelle davanti alle giurisdizioni dell'Unione, nel rispetto del suo sistema procedurale. Come già ricordato, nel sistema dell'Unione la Corte di giustizia è l'unica competente a interpretare il diritto UE e controllare la validità degli atti dell'Unione, dichiarandone, eventualmente, l'invalidità.

Il concetto di vie di ricorso interne, se applicato all'Unione, risulta semplice nel caso si tratti di ricorsi diretti, mentre si complica nel caso del rinvio pregiudiziale, in quanto non è sicuro che quest'ultimo sia effettuato in tutte le situazioni necessarie, non essendo obbligatorio che per le giurisdizioni di ultima istanza e, anche in questo caso, essendo ammesse alcune eccezioni⁴⁴⁶. Il rinvio pregiudiziale, pertanto, non può essere considerato una via di ricorso interna da esaurire prima di adire la Corte di Strasburgo⁴⁴⁷.

Tuttavia, secondo la maggior parte di dottrina e soprattutto ad opinione della stessa Corte di giustizia, se il meccanismo del rinvio pregiudiziale non venisse attivato, ove opportuno, il Protocollo 8 potrebbe essere violato, essendo il monopolio di interpretazione del diritto UE una di quelle attribuzioni della Corte di giustizia che non devono essere toccate dell'adesione. Inoltre, il principio di esaurimento dei ricorsi interni e, di conseguenza, il principio di sussidiarietà non sarebbe rispettato se la Corte di Strasburgo fosse chiamata a giudicare la conformità di un atto dell'Unione rispetto alla Convenzione senza

⁴⁴⁵ Nello specifico, tale situazione si verrebbe a creare nel caso in cui non venisse fatto un rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale interessato.

⁴⁴⁶ Così A. Tizzano, *Les Cours européennes cit.*, p. 38

⁴⁴⁷ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *EU accession to the European Convention on Human Rights: a legal assessment of the draft accession agreement of 14th October 2011*, in *European issues*, n. 218, 7 novembre 2011, p. 6, ma si veda anche il comunicato congiunto, *Joint communication, cit.*

che la Corte di Lussemburgo abbia prima avuto la possibilità di pronunciarsi sulla validità dell'atto in questione rispetto al diritto dell'Unione⁴⁴⁸.

Per ovviare a tale problema sono state proposte varie soluzioni. Se alcune opinioni in dottrina sostenevano che non sarebbe stato necessario creare un nuovo meccanismo se si fosse introdotto l'obbligo, per tutte le giurisdizioni di ultima istanza, di promuovere un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in tutti i casi caratterizzati da una supposta incompatibilità di un atto dell'Unione con la Convenzione, la maggior parte del dibattito ha riguardato il tipo di meccanismo da istituire per consentire alla Corte di Lussemburgo di pronunciarsi preventivamente⁴⁴⁹.

Le soluzioni proposte che hanno trovato maggior seguito in dottrina sono state essenzialmente due: la predisposizione di un meccanismo di rinvio alla Corte di giustizia o da parte della Corte di Strasburgo o della Commissione europea⁴⁵⁰.

Entrambe presentano punti di forza e criticità. L'introduzione di un rinvio tra Corti permetterebbe alla Corte di Strasburgo di sospendere il procedimento e di rinviare la questione alla Corte di giustizia e, se quest'ultima non riscontrasse violazioni, il procedimento potrebbe riprendere davanti alla Corte dei diritti dell'uomo. La Corte di giustizia si pronuncerebbe, quindi, in via "post-giudiziale", cioè dopo che una questione, già definitiva sul piano

⁴⁴⁸ Così A. Tizzano, *Les Cours européennes*, cit., p. 39

⁴⁴⁹ X. Groussot, T. Lock, L. Pech, cit., p. 6

⁴⁵⁰ Le altre soluzioni proposte prevedevano l'esclusione della possibilità di ricorsi individuali a titolo dell'art. 34 CEDU contro le presunte violazioni della Convenzione da parte dell'Unione, la previsione di un "comitato misto" destinato a risolvere le eventuali divergenze di interpretazione, o la previsione della possibilità, per la Commissione, di attivare una procedura di infrazione contro lo Stato che si sia rifiutato di sottomettere un rinvio pregiudiziale alla Corte; o, ancora, si prevedeva di iscrivere formalmente la giurisprudenza *Bosphorus* nell'accordo di adesione. Ulteriore soluzione proposta, di carattere puramente procedurale, consiste nell'introduzione, nell'accordo di adesione, di una disposizione simile a quella dell'art. 43 (2) CEDU che permetterebbe un esame preliminare di ricevibilità, in seno alla Corte di Strasburgo, di un ricorso proposto contro un'istituzione dell'Unione. In tal modo sarebbe possibile creare un filtro che tenga conto sia delle esigenze di sicurezza giuridica che della specificità dell'ordinamento dell'Unione. Tale soluzione lascerebbe, tuttavia, in disparte l'Unione e la Corte di giustizia. Infine, è stato proposto di considerare un ricorso a Strasburgo irricevibile nel caso il ricorrente non abbia lamentato una violazione della Convenzione davanti al giudice nazionale o non ha chiesto a tale giudice di fare rinvio alla Corte di giustizia. Così A. Tizzano, *Les Cours européennes*, cit., p. 40-42

nazionale, fosse portata davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁵¹. Ciò provocherebbe, però, ulteriori ritardi e allungamenti nelle procedure di fronte a quest'ultima Corte e, inoltre, conferirebbe all'ordinamento giuridico dell'Unione un privilegio di cui non godono le Corti costituzionali degli Stati parte della Convenzione.

La soluzione proposta dal giudice Timmermans, invece, prevede che alla Commissione sia data la possibilità di rinviare alla Corte di giustizia i casi rilevanti e pendenti a Strasburgo, per far sì che la prima si pronunci in merito alla compatibilità del rilevante diritto dell'Unione con i diritti fondamentali. Anche in questo caso, la Corte dei diritti dell'uomo dovrebbe sospendere il giudizio e aspettare una pronuncia della Corte di giustizia. Tuttavia, sebbene un'azione di questo tipo sia già possibile ex art. 263(2) TFEU, il coinvolgimento della Corte di giustizia sarebbe lasciato completamente alla discrezione della Commissione⁴⁵².

Se il mandato di negoziazione⁴⁵³ ha lasciato aperta la questione, la Corte di giustizia, nel documento di riflessione del 5 maggio 2010⁴⁵⁴, ha tenuto a sottolineare che, al fine di conservare le caratteristiche specifiche della Corte che l'adesione non può toccare⁴⁵⁵, “occorre evitare che la Corte europea dei diritti dell'uomo sia indotta a statuire sulla conformità con la Convenzione di un atto dell'Unione senza che la Corte di giustizia abbia potuto previamente pronunciarsi in via definitiva al riguardo”⁴⁵⁶. Pertanto, la Corte di Lussemburgo ha auspicato che il sistema giurisdizionale dell'Unione venga strutturato in modo tale che, “quando un atto dell'Unione è messo in discussione, un organo giurisdizionale dell'Unione possa essere adito al fine di

⁴⁵¹ Così C. Ladenburger, *Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2011, n. 1, p. 2

⁴⁵² Per approfondimenti si rimanda a T. Lock, *EU accession to ECHR*, cit., p. 793

⁴⁵³ Il mandato di negoziazione è consultabile online al sito

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/114900.pdf

⁴⁵⁴ Documento di riflessione della Corte di giustizia dell'Unione europea su taluni aspetti dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, reperibile online al sito

http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_it.pdf

⁴⁵⁵ Nello specifico, la prerogativa di constatare, eventualmente, l'invalidità di un atto dell'Unione.

⁴⁵⁶ Documento di riflessione, cit., p. 4

effettuare un controllo interno prima che intervenga il controllo esterno”⁴⁵⁷. Ad opinione della Corte risulta necessario, quindi, creare un meccanismo che permetta che alla stessa sia sottoposta, in maniera effettiva, la questione della validità di un atto dell’Unione prima che la Corte di Strasburgo possa statuire sulla sua conformità con la Convenzione.

Tale riflessione è stata ripresa nel comunicato congiunto dei presidenti delle Corti di Lussemburgo e Strasburgo Costa e Skouris, in cui si osserva che, al fine di rispettare il principio di sussidiarietà, è opportuno introdurre una nuova procedura che assicuri che la Corte di giustizia possa compiere un controllo interno prima che la Corte dei diritti dell’uomo porti a compimento quello esterno. Secondo l’opinione comune dei due presidenti, questa procedura non dovrebbe comportare modifiche alla Convenzione e dovrebbe tenere in considerazione le caratteristiche del controllo giurisdizionale, specifiche delle due Corti⁴⁵⁸.

I documenti di riflessione e le preoccupazioni della Corte di Lussemburgo hanno portato il risultato sperato, in quanto la bozza di accordo elaborata in seno al CDDH-UE e inviata al Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa a ottobre 2011 ha previsto che venga definito un meccanismo che permetta alla Corte di giustizia di pronunciarsi prima della Corte dei diritti dell’uomo, nel caso non avesse avuto la possibilità di farlo, al fine di garantire che la Corte di Strasburgo non si pronunci sulla compatibilità di un atto dell’Unione con le disposizioni della CEDU, prima che la Corte di giustizia abbia avuto l’opportunità di esaminare l’atto in questione sulla base dei diritti fondamentali, e quindi della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ Id. p. 5

⁴⁵⁸ *Joint communication, cit.*

⁴⁵⁹ Si noti che originariamente era stato discusso, in seno al CDDH, anche la possibilità di introdurre un rinvio pregiudiziale dalla Corte di Lussemburgo alla Corte di Strasburgo, affinché la prima potesse ottenere un’interpretazione ufficiale della CEDU da parte della seconda e potrebbe permettere di evitare che ulteriori ricorsi arrivino a Strasburgo. (Technical and legal issues of a possible EC/EU accession to the European Convention on Human Rights, CDDH(2002)010 Addendum 2, par. 75-77). Tuttavia, è stato notato che una volta parte della Convenzione, la CEDU diventerà parte integrale del diritto dell’Unione europea e potrà essere interpretata anche dalla Corte di giustizia. Inoltre, per quanto riguarda i ricorsi, la soluzione non è generalmente accettabile in quanto, un potenziale ricorrente, dovrebbe far affidamento sulla Corte di giustizia che non è detto che ponga le stesse questioni che avrebbe posto il ricorrente di fronte alla Corte di Strasburgo. Così T. Lock, *EU accession to ECHR, cit.*, p. 794

Un meccanismo di questo tipo comporta, tuttavia, alcune difficoltà⁴⁶⁰: ad esempio, esso può essere pienamente soddisfatto solo qualora la Corte di giustizia non si fosse pronunciata. Se, invece, la Corte si è già pronunciata in un rinvio pregiudiziale, dovrebbe essere deciso se la Corte ha affrontato i diritti della Convenzione che sono in discussione nel caso davanti a Strasburgo; non vi è garanzia che ciò succeda in ogni rinvio pregiudiziale, in quanto la Corte di giustizia normalmente si limita a rispondere alle questioni sottoposte dal giudice di rinvio. Inoltre, la Corte di Lussemburgo potrebbe anche decidere di rispondere a tali questioni solamente sulla base della Carta dei diritti fondamentali e, in tal caso, la Corte di Strasburgo dovrebbe determinare se i diritti dell'Unione su cui si è basata la decisione della Corte siano corrispondenti ai diritti della CEDU invocati dal ricorrente.

Inoltre, i redattori della bozza di accordo non sembrano essere riusciti a negoziare una soluzione per l'individuazione di un meccanismo procedurale che permetta, in caso, il coinvolgimento preventivo della Corte di giustizia senza allungare di troppo i procedimenti a Strasburgo e senza complicare eccessivamente la procedura. La sua elaborazione è stata, infatti, demandata all'Unione⁴⁶¹, probabilmente per evitare di interferire con l'autonomia procedurale dell'Unione, o, tenendo conto del Parere 2/94, per la preoccupazione che la Corte di giustizia possa considerare la bozza di accordo non compatibile con i Trattati⁴⁶².

All'Unione europea è stato chiesto di assicurare che il meccanismo scelto le permetta di pronunciarsi velocemente per evitare ulteriori ritardi dei procedimenti di fronte alla Corte di Strasburgo, ma essa avrà la piena libertà di scelta del tipo di procedura da adottare, che sia un rinvio tra Corti o che richieda il coinvolgimento della Commissione; in ogni caso, il meccanismo

⁴⁶⁰ Ci si riferisce all'opinione di X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 15

⁴⁶¹ Draft legal instrument on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 19 luglio 2011 art. 3 (6). Si vedano anche le relative spiegazioni. Entrambi i documenti sono reperibili online sul sito del Consiglio d'Europa.

⁴⁶² Ex art. 218 TFUE alla Corte di giustizia potrà essere chiesto un Parere sulla compatibilità dell'accordo con i Trattati e, nel caso fosse negativo, sarebbe necessaria la negoziazione di un nuovo accordo.

scelto non dovrà conferire nuovi poteri alle istituzioni dell'Unione, compresa la Corte di giustizia, altrimenti i Trattati dovrebbero essere modificati⁴⁶³.

Pur restando, tutt'ora, da definirsi, l'introduzione di un meccanismo di questo tipo sembrerebbe la soluzione migliore per assicurare il rispetto di quanto previsto dal Trattato di Lisbona e dal Protocollo 8, e quello delle esigenze di coordinamento che sottendono all'adesione⁴⁶⁴.

3.4.3 Il controllo esterno e la specificità delle Corti

Considerate le preoccupazioni manifestate dalla Corte di giustizia in merito alla questione del rinvio pregiudiziale e del mantenimento della prerogativa di interprete suprema del diritto dell'Unione, è necessario chiedersi come, a seguito dell'adesione dell'Unione alla CEDU, verrà formalizzato il rapporto tra le Corti.

Secondo alcuni autori, l'adesione potrebbe cambiare i fondamenti della relazione tra le Corti: da un rapporto tra pari ad uno di subordinazione della Corte di giustizia a quella dei diritti dell'uomo⁴⁶⁵.

Tuttavia, ad opinione di altri autori, la Corte europea dei diritti dell'uomo non può essere considerata come "superiore" in relazione alle Corti supreme degli Stati contraenti, ma solo come un organismo specializzato che esercita un controllo esterno sussidiario. La CEDU risulta essere, pertanto, uno strumento complementare ai sistemi nazionali di tutela dei diritti fondamentali, che deve essere considerato come una garanzia addizionale ed esterna,

⁴⁶³ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 15-16. Tale opzione, ovviamente, non è auspicabile in quanto comporterebbe ulteriori lunghi negoziati. Secondo l'opinione degli autori citati, quindi, nell'assenza di una revisione dei Trattati l'opzione migliore potrebbe essere il coinvolgimento della Commissione, che rappresenterebbe l'Unione in tali procedimenti di fronte alla Corte e potrebbe decidere se coinvolgere o meno la Corte di giustizia. Questo aspetto, insieme alle altre questioni procedurali, verrà approfondito nel prossimo capitolo.

⁴⁶⁴ Sul punto si veda, in particolare, l'opinione del giudice Tizzano in A. Tizzano, *Les Cours européennes*, *cit.*, p. 44 e ss. È da notare, tuttavia, che, nei negoziati del gruppo 47+1 in cui si stanno discutendo le modifiche alla bozza di accordo proposte dall'Unione europea, alcune delegazioni hanno espresso delle riserve sull'introduzione di un meccanismo di questo tipo. Ad esempio si veda Third negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on human rights, 47+1(2012)R03, 9 novembre 2012, par. 12.

⁴⁶⁵ Così T. Lock, *The EU accession to the ECHR*, *cit.*, p. 22.

proveniente dal diritto internazionale, per l'effettiva protezione dei diritti fondamentali nel caso i rimedi interni risultino insufficienti.⁴⁶⁶

Seguendo questa dottrina, quindi, il rapporto tra le Corti non dovrebbe essere basato sulla subordinazione ma sulla specialità⁴⁶⁷.

Nei negoziati è stato necessario tenere in considerazione, soprattutto, la posizione che la Corte di giustizia avrebbe rivestito la Corte di giustizia a seguito dell'adesione e i limiti che quest'ultima aveva posto nel parere 2/94. Sebbene la Commissione, in questa occasione, avesse sottolineato che l'immunità delle norme comunitarie da uno scrutinio esterno che ne verificasse la compatibilità con la CEDU costituisse un “*conspicuous gap*” nel sistema giuridico europeo⁴⁶⁸ e che l'adesione alla Convenzione non rappresentasse un pericolo per l'autonomia dell'Unione, considerato che la Convenzione impone solo degli standard minimi, alcuni governi avevano sostenuto il contrario⁴⁶⁹. La Corte di giustizia, infine, aveva già considerato che la sottomissione dell'Unione a decisioni di una Corte internazionale fosse compatibile con i Trattati purché non mettesse in pericolo l'autonomia del sistema giuridico dell'Unione⁴⁷⁰.

Il Trattato di Lisbona ha iscritto il bisogno di rispettare l'indipendenza delle Corti europee e, soprattutto, del monopolio della Corte di giustizia per quanto riguarda l'interpretazione del diritto dell'Unione⁴⁷¹ nel Protocollo 8 annesso al Trattato, il quale specifica, tra l'altro, che l'adesione non deve avere effetti sull'art. 344 TFUE, il quale stabilisce che gli Stati membri “si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o

⁴⁶⁶ Così I. Pernice, *Integrating the Charter of Fundamental Rights into the Constitution of the European Union: practical and theoretical propositions*, in *Columbia journal of European law*, n.10, 2003, pp. 11-13. Si noti che, nell'Opinione 1/91, la Corte di giustizia aveva già ammesso la possibilità di sottoporre la Comunità europea a un tale controllo esterno per quanto riguarda la competenza della Comunità nell'ambito delle relazioni internazionali. (Parere della Corte 1/91 sul progetto di accordo tra la Comunità ed i paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione dello Spazio economico europeo, 14 dicembre 1991, in Racc. I-6079, I-6082)

⁴⁶⁷ Così anche G. Di Federico, *cit.*, p.53

⁴⁶⁸ Comunicazione della Commissione sull'adesione della Comunità alla CEDU, 19 ottobre 1990, SEC(90)2087def, par. 1.

⁴⁶⁹ Tale posizione era stata sostenuta dai governi francese, portoghese, spagnolo, irlandese e inglese.

⁴⁷⁰ Parere 1/91, *cit.*

⁴⁷¹ Come espresso dalla Corte già nel parere 1/p1 *cit.*

all'applicazione dei trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dai trattati stessi”; ne consegue che il ruolo della Corte di giustizia quale supremo interprete del diritto dell’Unione è una di quelle specificità che l’adesione non può alterare.

Tale necessità è stata espressa anche nel comunicato congiunto dei presidenti della Corte di giustizia e dei diritti dell’uomo che, agli inizi del 2011, hanno formulato alcune considerazioni sulle modalità in cui tale autonomia potrebbe essere salvaguardata permettendo all’Unione di ottemperare, al contempo, agli obblighi derivanti dalla Convenzione⁴⁷².

In ogni caso, come rilevato dal giudice Tizzano, la relazione tra le Corti a seguito dell’adesione dovrebbe andare oltre alle tecnicità del meccanismo che assicuri il previo coinvolgimento della Corte di giustizia, inquadrandosi in una prospettiva più generale e sistemica che consideri l’evoluzione della relazione tra Corte di giustizia e Corti supreme degli Stati membri come parametro per prospettare il possibile rapporto che si delineerà, a seguito dell’adesione, tra le Corti di Strasburgo e Lussemburgo⁴⁷³.

Come si è arrivati a definire il rapporto tra le prime quale collaborazione “orizzontale” e non di supremazia gerarchizzata in senso “verticale”, così i rapporti tra Strasburgo e Lussemburgo dovrebbero proseguire nel clima di cooperazione e reciproca fiducia che ha caratterizzato la loro relazione informale, come dimostrano anche i riferimenti giurisprudenziali⁴⁷⁴. I rapporti “orizzontali” tra Lussemburgo e Strasburgo, basati sulla distinzione per materia tra generalità e specialità, hanno, infatti,

⁴⁷² *Joint communication, cit.*

⁴⁷³ Come, ad esempio, A. Tizzano, *Les Cours européennes, cit.*, p. 46 e ss. e Id., *Quelques réflexions, cit.*, p. 11 e ss. Si fa riferimento, soprattutto, all’evoluzione del rapporto tra le Corti costituzionali italiana e tedesca e la Corte di giustizia.

⁴⁷⁴ Id., *Quelques réflexions, cit.*, p. 12 e ss. Tale percorso ha dimostrato la necessità di collaborazione tra le Corti, in quanto ciascuna conserva un margine di competenze e autonomia in materia. Ciò è dimostrato dalla dottrina dei contro-limiti, adottata dalle giurisdizioni supreme nazionali al fine di riservarsi l’ultima parola sul controllo del rispetto del nucleo fondamentale di valori iscritti nella Costituzione, tra cui i diritti fondamentali, seppur riconoscendo la primazia del diritto dell’Unione. Così C. van de Heyning, *No place like home. Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights*, in P. P. Popelier, C. Van de Heyning, P. Van Nuffel (a cura di), *cit.*, p. 65 e ss. Secondo alcuni filoni di dottrina non è escluso che la Corte di giustizia possa, a sua volta, reagire per opporsi ad una decisione della Corte di Strasburgo al fine di assicurare il rispetto dei principi fondamentali e dell’identità dell’Unione o di uno Stato membro. Così A. Tizzano, *cit.*, p. 13-17

prodotto risultati positivi. Pertanto, concordando con l'opinione del giudice Tizzano, sarebbe opportuno evitare di modificare questo tipo di rapporto con una relazione “verticale e gerarchizzata”, in quanto ciò manifesterebbe un'incomprensione degli orientamenti che hanno caratterizzato l'evoluzione dei rapporti tra le giurisdizioni supreme in Europa⁴⁷⁵. Al contrario, un approccio di cooperazione tra le Corti risponderebbe alle esigenze e agli interessi di entrambe che, in realtà, parrebbero coincidere⁴⁷⁶.

L'adesione alla CEDU dovrebbe, quindi, iscrivere le due Corti in una dinamica di coordinamento e complementarietà, all'interno di un sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali, che cerca la soluzione più adatta per rafforzare tale protezione “circolare”⁴⁷⁷. Ciò faciliterebbe anche la risoluzione di potenziali conflitti, che, concernendo valori e principi la cui portata non è sempre evidente dai testi di riferimento, non potrebbero essere risolti su base gerarchica in quanto “*personne ne peut se considérer par définition dépositaire des “meilleurs valeurs”*”; pertanto, “*ce qui importe ici donc n'est pas tellement “qui” a un titre pour dire le dernier mot, mais plutôt comment dire le “meilleur” mot*”⁴⁷⁸. Sarà poi la pratica giudiziaria a precisare concretamente i diritti e i valori tutelati, come è stato per il rapporto tra Corte di giustizia e Corti costituzionali nazionali.

Se per queste ultime il dialogo informale trova un riscontro istituzionalizzato nel meccanismo del rinvio pregiudiziale, un tale sistema non è stato previsto per il dialogo tra Strasburgo e Lussemburgo, anche se il

⁴⁷⁵ Id., *Les Cours européennes*, cit., p. 47 e ss. Tale organizzazione verticale, secondo l'autore, potrebbe, infatti, far emergere difficoltà e conflitti. Un approccio cooperativo favorirebbe, invece, entrambe le Corti, come è stato per l'evoluzione del rapporto tra Corte di giustizia e Corti costituzionali degli Stati membri. Del resto, ciò era stato affermato anche durante le discussioni relative al progetto di Trattato-Costituzione nel Final report of the Working Group II for the European Convent – Inclusion of the Charter of Fundamental Rights to the Treaties/Accession of the Union to the Convention on Human Rights, (CONV-354-02-10-22-EN) ove si indica che “*the Court of Justice would remain the sole supreme arbiter of questions of Union law and of the validity of Union acts; the European Court on Human Rights could not be regarded as a superior Court but rather as a specialised court exercising external control over the international law obligations of the Union resulting from accession to the ECHR. The position of the Court of Justice would be analogous to that of national constitutional or supreme courts in relation to the Strasbourg Court at present*” (p. 119).

⁴⁷⁶ Così A. Tizzano, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, n. 1, p. 13.

⁴⁷⁷ Così A. Tizzano, *Les Cours européennes*, cit., p. 51

⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 51

meccanismo di futura istituzione menzionato dalla bozza di accordo di adesione può ricordare una sorta di rinvio pregiudiziale.

Tuttavia, considerando il buon funzionamento del rapporto tra Corti finora, secondo una parte di dottrina la ricerca di un meccanismo formale di coordinamento può anche considerarsi secondaria, rimanendo primario l'approccio globale delle Corti e la loro capacità di assicurare in maniera stabile, continua ed efficace l'apertura e lo sforzo di adattamento della rispettiva giurisprudenza; sebbene le divergenze o le contraddizioni non possano essere del tutto escluse, l'importante non è tanto assicurare soluzioni immediate e definitive di un eventuale conflitto, ma lo sviluppo di un dialogo giuridico europeo che miri alla ricerca di punti di contatto tra le varie istanze giurisdizionali per assicurare armonia e equilibrio alle reciproche relazioni, senza pretese di monopolio o articolazione gerarchica, in quella che può essere definita "*collaboration loyale*".⁴⁷⁹

In un tale quadro, è presumibile che le due Corti cercheranno di evitare conflitti di giurisprudenza in quanto il problema fondamentale che sottende all'organizzazione formale della loro relazione rimane non tanto il rapporto gerarchico ma l'assicurazione della miglior tutela possibile ai diritti fondamentali, ambito nel quale, *ratione materiae*, sono destinate a cooperare⁴⁸⁰.

Contrariamente all'idea che la Corte di giustizia potrebbe diventare una sorta di Corte dei diritti dell'uomo dell'Unione, disponendo quest'ultima di una Carta vincolante, poiché non è prevista, per ora, una competenza specifica dell'Unione in materia di diritti fondamentali, pare preferibile prefigurare il rapporto tra Corti in modo simile a quello che, attualmente, è il rapporto tra corti supreme nazionali e Corte dei diritti dell'uomo.

Quest'ultima si porrebbe non come ulteriore grado d'appello in scala gerarchica ma quale rimedio esterno ed ultimo, un giudice specializzato in

⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 53 e ss. Secondo l'autore, si può parlare, poi, di una funzione costituzionale delle giurisdizioni in causa, sia a livello europeo che nazionale, in quanto contribuiscono tutte a definire i valori fondamentali comuni e creano nuove regole per la soluzione di eventuali divergenze che, finora, non sono state istituzionalizzate.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 56

materia di diritti umani⁴⁸¹ che offre una tutela ulteriore al singolo nel caso tutti gli altri rimedi, nazionali o dell'Unione, abbiano fallito nel tutelare i suoi diritti fondamentali.

Al pari delle corti costituzionali degli Stati membri, dunque, la Corte di giustizia potrà essere l'ultima interprete, all'interno del proprio sistema, del diritto dell'Unione e della conformità con i Trattati degli atti delle Istituzioni e degli Stati membri, con la possibilità di essere consultata dalla Corte di Strasburgo nei casi riguardanti il diritto dell'Unione. Del pari, è presumibile che la sua giurisprudenza venga considerata in maniera simile a quanto avviene con le giurisprudenze nazionali nelle controversie che riguardano gli Stati contraenti.

Come avviene per gli Stati parte della Convenzione, il controllo esterno della Corte dei diritti dell'uomo potrà valutare la conformità con la CEDU degli atti delle Istituzioni dell'Unione, comprese le sentenze della Corte di giustizia. La Corte di Strasburgo ha, infatti, l'obbligo di assicurare, in ultima istanza, l'interpretazione autentica della Convenzione e, con l'adesione, potrà esercitare tale funzione anche in relazione all'interpretazione che i giudici di Lussemburgo possono dare ai diritti della Convenzione.

Con il meccanismo del rinvio tra Corti, a entrambe sarà garantito il pieno compimento della propria missione ufficiale. Ciò risulta fondamentale al fine di rispettare le caratteristiche di entrambi i sistemi e, in particolar modo, l'autonomia e le specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

Posto quanto sopra, sembra giusto concludere che la tutela dei diritti fondamentali *"must be organised along lines of harmony and not of uniformity"*⁴⁸².

⁴⁸¹ G. Repetto, *I rapporti tra le Corti europee e la prospettiva dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in S. Panunzio (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, 2005, p. 289

p. 326

⁴⁸² Cit. J. Callewaert, *The European Convention on human rights and the European Union law: a long way to harmony*, in *European human rights law review*, 2009, n. 6, p. 768

Capitolo IV

Rappresentanza in giudizio ed esecuzione delle sentenze contro l'Unione europea

4.1 La partecipazione di un'organizzazione internazionale ad una Convenzione di Stati

L'Unione europea non è uno Stato, né una federazione di Stati, né può essere considerata un'organizzazione internazionale di tipo classico, essendo piuttosto un esempio di nuova organizzazione sovranazionale *sui generis*. In rapporto all'adesione alla Convenzione, pertanto, la stessa essenza dell'Unione crea non poche complicazioni che comportano necessariamente “difficili esercizi di equilibrio nello sforzo di individuare quei punti di contatto che [...] risultino in grado di realizzare un sufficiente grado di compenetrazione nella delicata materia dei diritti dell'uomo”⁴⁸³.

Nel caso dell'UE, infatti, la base su cui si fonda il rapporto con la Convenzione non può essere limitata agli elementi che, di norma, caratterizzano la relazione tra i sistemi di tutela nazionale e internazionale. Oltre al principio di sussidiarietà, è necessario, infatti, prendere in considerazione anche quello del rispetto reciproco tra organizzazioni internazionali per la loro relativa autonomia; pertanto, la particolare natura dell'UE costituisce una delle sfide sulla strada verso una coerente applicazione della CEDU⁴⁸⁴.

Tuttavia, il principio dell'autonomia del diritto dell'Unione non è stato considerato un impedimento tale da costituire un ostacolo insuperabile all'adesione. Il Trattato di Lisbona e il Protocollo 8, vincolando quest'ultima al rispetto di detta autonomia e specificità, presuppongono, infatti, che la Corte di

⁴⁸³ Cit. G. Fiengo, *Verso l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: prime riflessioni sugli aspetti problematici dell'attuale fase di negoziato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, n.1, p. 114.

⁴⁸⁴ Così Z. Kędzia, *Relationship between the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights after the European Union's accession to the Convention*, in J. Barcz (a cura di), *Fundamental rights protection in the European Union*, 2009, p. 240.

giustizia continui a esercitare le sue funzioni di ultimo interprete del diritto dell'Unione sebbene l'intero sistema sia sottoposto al controllo esterno della Corte di Strasburgo⁴⁸⁵.

In ogni caso, la adesione di un'organizzazione internazionale come l'Unione europea ad una Convenzione della quale, al momento, sono parte solamente degli Stati, richiede la risoluzione di alcune questioni tecniche, tra cui le modalità di partecipazione agli organi del Consiglio d'Europa, considerato che l'Unione non ne diviene parte ma dovrà essere rappresentata all'interno della Corte dei diritti dell'uomo e, in alcuni casi, del Comitato dei Ministri, e altre questioni tecniche relative ai ricorsi contro l'Unione⁴⁸⁶.

4.1.1 Le modalità di partecipazione dell'Unione europea agli organi del Consiglio d'Europa

L'adesione dell'Unione alla CEDU non implica che la prima diventi un nuovo membro del Consiglio d'Europa. Tuttavia, quest'ultimo e l'Unione non sono, tra loro, estranei: la loro collaborazione, iniziata negli anni '80 con scambi epistolari, è stata rafforzata nell'ultimo decennio con una serie di dichiarazioni che creavano un quadro di cooperazione avanzata tra le due organizzazioni, soprattutto in materia di diritti fondamentali⁴⁸⁷.

Questa cooperazione, che per la prima volta ha creato delle relazioni istituzionali tra le due organizzazioni nella sfera dei diritti umani, si pone come obiettivo l'armonizzazione delle azioni del Consiglio d'Europa e dell'Unione

⁴⁸⁵ Final report of the Working Group II for the European Convention – Incorporation of the Charter of Fundamental Rights to the Treaties/Accession of the Union to the Convention on Human Rights, CONV 354/02: WG II 16, Brussels, October 22, 2002, p. 119.

⁴⁸⁶ Si veda Z. Kędzia, *cit.*, p. 241

⁴⁸⁷ Si vedano la Dichiarazione di Varsavia, 16-17 maggio 2005, ma anche J.C. Junker, *Report: Council of Europe-European Union: A sole ambition for the European Continent*, aprile 2006 e il Memorandum of understanding between the Council of Europe and the European Union, 10-11 maggio 2007. Tutti i documenti sono disponibili online al sito www.coe.int. Per approfondimenti si veda anche M. Balboni, *Il consiglio d'Europa*, in L.S. Rossi (a cura di), *Le organizzazioni internazionali come strumenti di governo multilaterale*, Giuffrè, 2006, p. 87 e ss.

europea in materia, pur rimanendo il primo l'organizzazione che determina gli standard dei diritti fondamentali a cui l'Unione deve fare riferimento⁴⁸⁸.

Tale rapporto ha, presumibilmente, influito sui negoziati per l'adesione e sulle modalità scelte, dai negoziatori, per la partecipazione dell'Unione alla Corte di Strasburgo e al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa. Inoltre, particolare interesse hanno suscitato in dottrina le questioni delle modalità di elezione del giudice dell'Unione che dovrà far parte della Corte di Strasburgo e la modalità di voto in seno al Consiglio dei ministri, soprattutto per quanto riguarda l'esecuzione delle sentenze contro l'Unione⁴⁸⁹.

4.1.1.1 La partecipazione di un giudice dell'Unione alla Corte dei diritti dell'uomo

Al fine di preservare l'integrità istituzionale del sistema dell'Unione, così come richiesto dal Protocollo 8⁴⁹⁰, l'adesione richiede la partecipazione di un giudice dell'Unione alla Corte di Strasburgo, per rappresentare gli interessi della nuova Parte contraente e per fornire esperienza specializzata per quanto riguarda le caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione⁴⁹¹.

Il dibattito dottrinale si è, quindi, diviso tra la partecipazione di un giudice *ad hoc*, con funzione soprattutto consultiva nei casi relativi al diritto dell'Unione, oppure di un giudice full time con uno status pari a quello degli

⁴⁸⁸ Per approfondimenti si rimanda a H. Machińska, *Accession of the EU to the ECHR. Institutional and legal relationship of the European Union and the Council of Europe*, in J. Barcz (a cura di), *op.cit.*, p. 261 e ss.

⁴⁸⁹ Così C. Ladenburger, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2011, n. 47, p. 26.

⁴⁹⁰ Ma anche per rispettare le regole previste dalla stessa Convenzione in materia di elezione dei giudici della Corte di Strasburgo, ove si precisa che dev'essere eletto un giudice per Parte contraente (artt. 20-22).

⁴⁹¹ Così G. Fiengo, *Verso l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: prime riflessioni sugli aspetti problematici dell'attuale fase di negoziato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, n.1, p. 113 e X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *EU accession to the European Convention on Human Rights: a legal assessment of the draft accession agreement of 14th October 2011*, in *European issues*, n. 218, 7 novembre 2011, p. 3. Si veda anche A. Gianelli, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, n. 3, p. 690.

altri giudici⁴⁹². La prima soluzione, tuttavia, è stata soggetta a una serie di critiche, in quanto contraria al principio dell'indipendenza giudiziaria e difficile da applicare⁴⁹³.

Al fine di garantire che l'Unione europea aderisca alla convenzione sulla stessa base delle altre Parti Contraenti, la bozza di accordo di adesione ha lasciato immutata la regola di "un giudice per parte" prevista dall'art. 20 CEDU⁴⁹⁴. Pertanto, il giudice dell'Unione europea avrà un mandato full time e verrà nominato, al pari degli altri giudici, dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa che voterà a maggioranza e dovrà scegliere tra tre candidati⁴⁹⁵.

Poiché l'Unione non diverrà parte del Consiglio d'Europa e, di conseguenza, non potrà essere rappresentata nell'Assemblea Parlamentare, il Parlamento europeo ha espresso il desiderio che alcuni suoi membri abbiano la possibilità di parteciparvi nelle occasioni in cui questa eserciti delle funzioni rilevanti per la Convenzione, inclusa la nomina dei giudici di Strasburgo⁴⁹⁶. La bozza di accordo ha, quindi, previsto che, solo in questa occasione, il Parlamento europeo potrà essere rappresentato all'interno dell'Assemblea da una delegazione di parlamentari con pieno diritto di voto⁴⁹⁷ e di numero pari alla soglia più elevata ammessa per Stato dallo Statuto del Consiglio

⁴⁹² Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *EU accession to the European Convention on Human Rights: a legal assessment of the draft accession agreement of 14th October 2011*, in *European issues*, n. 218, 7 novembre 2011, p. 3 e ss.

⁴⁹³ Per approfondimenti si veda X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 3. Inoltre, il CDDH aveva considerato, in uno studio del 2002, che un giudice full time sarebbe stato la soluzione più appropriata e in linea con lo spirito della Convenzione, in quanto avrebbe assicurato la rappresentanza e la competenza in materia di diritto dell'Unione, nonché avrebbe aumentato la legittimità delle decisioni della Corte di Strasburgo partecipando, insieme ai rappresentanti delle altre Parti contraenti, al sistema di controllo dell'esecuzione delle sentenze stabilito dalla Convenzione. (CDDH, Study of technical and legal issues of the possible EC/EU accession to the European Convention on Human Rights, 20 giugno 2002, DG-II(2002)006, p. 15 e ss.)

⁴⁹⁴ Draft revised explanatory report to the draft agreement on the accession of the European Union to the European Convention on human right, CDDH-UE(2011)11, 15 giugno 2011, par. 60.

⁴⁹⁵ Come previsto dall'art. 22 CEDU

⁴⁹⁶ Così A. Tizzano, *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, n. 1, p. 35 e X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 3.

⁴⁹⁷ Draft agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in Draft legal instruments on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, CDDH-UE(2011)16 final, art. 6(1)

d'Europa⁴⁹⁸. La selezione avverrà alla pari di quella dei giudici inviati dalle altre Parti Contraenti, pertanto spetterà all'Unione definire un criterio di scelta dei tre giudici da sottoporre all'Assemblea Parlamentare⁴⁹⁹.

Sebbene queste modalità rimangano, ad oggi⁵⁰⁰, indefinite, in dottrina è stato proposto di seguire la procedura tradizionale per la nomina dei giudici di Strasburgo o quella usata per nominare i giudici della Corte di giustizia, con alcune modifiche. Considerato quanto previsto dalla bozza di accordo, pare interessante illustrare soprattutto la seconda ipotesi che prevede due filtri: quello nazionale di presentazione dei candidati e quello europeo, proveniente dal comitato istituito ex art. 255(2) TFUE che dovrebbe fornire un parere sull'adeguatezza dei candidati di fronte alla Corte dei diritti dell'uomo a seguito delle proposte ricevute dagli Stati membri. Il comitato dovrebbe inviare la propria opinione sulla lista dei candidati al Consiglio che, a maggioranza qualificata e su richiesta della Corte di giustizia, sceglierà i tre candidati tra i quali l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa dovrà decidere.⁵⁰¹

Tuttavia, la presenza di un giudice dell'Unione full time comporta che uno Stato abbia due rappresentanti all'interno della Corte. Inoltre, anche se il giudice dell'Unione dovrà restare indipendente dallo Stato di provenienza⁵⁰², ad opinione di alcuni commentatori, la Corte dei diritti dell'uomo potrebbe dover modificare le sue procedure interne per evitare che in uno stesso caso siano presenti due giudici della stessa nazionalità⁵⁰³.

⁴⁹⁸ Al momento, 18 rappresentanti. Statuto del Consiglio d'Europa, art. 26.

⁴⁹⁹ Come raccomandato dall'Assemblea Parlamentare, tuttavia, il criterio scelto dovrà, in ogni caso, rispettare una procedura di scelta dei candidati pubblica. Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 8.

⁵⁰⁰ Novembre 2012.

⁵⁰¹ Sul punto si veda O.-M. Petrescu, *EU accession to the European Convention on Human Rights: the modalities to select and to appoint the EU judge to the European Court of Human Rights*, in *Anul XXXIX*, 2012, n.8, p. 60 e ss., disponibile online al sito www.academia.edu, p. 12 e ss.

⁵⁰² Così O.-M. Petrescu, *cit.*, p. 19

⁵⁰³ Così A. Tizzano, *cit.*, p. 35 e X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 8.

4.1.1.2. La partecipazione dell'Unione al Comitato dei ministri

Un altro punto controverso correlato all'adesione dell'Unione europea alla CEDU riguarda la partecipazione dei suoi rappresentanti al Comitato dei ministri, organo designato a supervisionare l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo.

La dottrina maggioritaria ha sostenuto, infatti, che, seppur con gli stessi limiti previsti per la partecipazione dei membri del Parlamento europeo all'Assemblea parlamentare, l'Unione europea debba necessariamente essere rappresentata in seno al Comitato dei ministri quando la situazione lo richieda, soprattutto nel caso di esecuzione di sentenze di condanna dell'Unione, anche per rispettare il principio di eguaglianza con le altre Parti contraenti della Convenzione⁵⁰⁴.

La bozza di accordo ha effettivamente seguito questa strada, offrendo una soluzione di compromesso e disponendo che l'Unione possa partecipare al Comitato dei Ministri con diritto di voto, ma solo nel caso il Comitato prenda delle decisioni riguardanti la Convenzione⁵⁰⁵.

Considerando, poi, la preoccupazione espressa da alcuni Stati non membri dell'Unione relativa al fatto che l'Unione e i suoi Stati possano cercare

⁵⁰⁴ Così A. Tizzano, *cit.*, p. 35 e J. Polakiewicz, *cit.*, p. 388. Si veda anche l'art. 7 del Draft accession agreement, *cit.*, e le relative spiegazioni nel Draft revised explanatory report, *cit.* Una scelta di questo tipo richiederebbe alcune modifiche allo Statuto del Consiglio d'Europa secondo la procedura ex art. 41(c) che richiede che la modifica sia ratificata da due terzi degli Stati membri. Per evitare tale procedura, durante i negoziati si è preferito concludere che una modifica della CEDU, in quanto trattato internazionale, potrà prevalere anche sulle regole generali dello Statuto del Consiglio d'Europa secondo quanto previsto dall'art. 30 (3) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969. Così J. Polakiewicz, *cit.*, p. 388. Si veda anche il par. 66 del Draft revised explanatory report, *cit.*

⁵⁰⁵ Nello specifico quando il Comitato prenda delle decisioni ex artt. 26 (2), 39 (4), 46 (2-5), 47 CEDU o riguardanti l'adozione di nuovi Protocolli o l'adozione o attuazione di altri strumenti indirizzati alla Corte o alle Parti contraenti o relativi alle funzioni esercitate, nelle modalità previste dalla Convenzione, dal Comitato dei Ministri o dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. Art. 7 (1) Draft agreement, *cit.* Si vedano anche le relative spiegazioni, Draft revised explanations, *cit.*, p. 13. Tale punto è ancora in discussione tra i negoziatori, in quanto una delegazione di uno Stato non UE aveva proposto di restringere la partecipazione dell'Unione solamente a quelle funzioni che la Convenzione attribuisce specificamente al Comitato dei ministri, escludendola dalle funzioni previste dal suo regolamento. Tale proposta non ha trovato consensi ma un accordo definitivo non è ancora stato raggiunto. In proposito si veda il Third negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on human rights, 47+1(2012)R03, 9 novembre 2012, par. 14.

di coordinare i relativi voti per controllare e bloccare i procedimenti in seno al Comitato dei Ministri⁵⁰⁶, la bozza di accordo di adesione ha considerato le proposte relative alla limitazione del diritto di voto dei rappresentanti dell'Unione all'interno di tale organo. Il Comitato dei Ministri dovrà, infatti, adattare le sue regole di procedura per assicurare l'effettivo esercizio delle sue funzioni nel caso l'Unione e i suoi Stati membri si esprimano e votino in maniera coordinata⁵⁰⁷.

Secondo alcuni orientamenti dottrinali è probabile che le nuove regole in tal senso disporranno che, in queste situazioni, il Comitato dei Ministri potrà adottare una decisione senza un voto formale; pertanto sarà sufficiente che una maggioranza di Stati non appartenenti all'Unione esprima il proprio voto favorevole nei confronti di una misura riguardante una decisione in un caso in cui l'Unione è convenuta⁵⁰⁸.

Per quanto riguarda le modalità di voto del rappresentante dell'Unione in seno al Comitato dei Ministri, la bozza di accordo prevede tre situazioni. Nel caso di esecuzione di sentenze contro l'Unione o congiuntamente contro l'Unione e uno o più Stati membri, deriva dal diritto dell'Unione che i due difensori voteranno in maniera coordinata⁵⁰⁹. Nelle situazioni in cui il Comitato dei Ministri supervisiona l'adempimento degli obblighi di uno degli Stati membri, invece, il rappresentante dell'Unione dovrà astenersi dal voto⁵¹⁰. Infine, nel caso di una sentenza contro un Paese terzo, la bozza di accordo afferma che il diritto dell'Unione, in questo caso, non impone a Unione e Stati

⁵⁰⁶ Inoltre, in alcune situazioni Unione e Stati membri dovranno votare in concerto a causa del dovere di leale cooperazione iscritto nei Trattati. Inoltre, è improbabile che l'Unione e i suoi Stati concordino nel ritenere che la prima non abbia rispettato una sentenza, creando l'impossibilità pratica di funzionamento del meccanismo di supervisione dell'esecuzione delle sentenze. Si veda X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 3 e 8. La questione di un possibile voto di blocco da parte di Unione e Stati membri è stata una tra le questioni più problematiche dibattute durante i negoziati. Così J. Polakiewicz, *cit.*, p. 387-388.

⁵⁰⁷ Art. 7 (2a.) della bozza di accordo.

⁵⁰⁸ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 9.

⁵⁰⁹ Proprio in questo caso le regole del Comitato dei ministri dovranno essere adattate. Art. 7(2a) del Draft agreement. Per approfondimenti sulle singole circostanze in cui le procedure di voto in seno al Comitato dei ministri dovranno essere modificate si vedano le spiegazioni relative all'art. 7(2), Draft revised explanations, *cit.*, p. 15.

⁵¹⁰ Art. 7(2b) del Draft agreement.

membri di votare in maniera coordinata, anche se l'Unione esprime una posizione o esercita il suo diritto di voto⁵¹¹.

Tuttavia, con la riapertura dei negoziati sono state proposte alcune modifiche alla procedura di voto in caso di esecuzione delle sentenze e una soluzione definitiva non è ancora stata individuata⁵¹².

Un'altra questione ancora aperta riguarda, poi, le modalità di esecuzione delle sentenze contro l'Unione. In linea di principio, lo Stato è obbligato, oltre ad eseguire la sentenza, anche ad adottare le misure atte a rimuovere la violazione constatata dalla Corte, nonché quelle derivanti da cause strutturali⁵¹³. A seguito dell'adesione dell'UE, anch'essa dovrà adottare, in caso di sentenze di condanna, delle misure atte a rimuovere le violazioni singole e strutturali provenienti dal suo diritto.

Ciò pone alcuni interrogativi, riguardo alle modalità e agli strumenti che il diritto dell'Unione offrirà per modificare un atto delle proprie Istituzioni che sia stato considerato dalla Corte di Strasburgo non conforme alla Convenzione, ma anche riguardo alla possibilità che, in caso di inerzia dell'apparato legislativo dell'Unione, la Corte di giustizia possa dichiarare nullo un atto impugnato in quanto contrario alla CEDU in seguito ad una sentenza di condanna dell'Unione da parte della relativa Corte. Infine, considerato che il Trattato non prevede delle norme per la revisione delle sentenze della Corte di giustizia, la questione riguarda gli strumenti che potranno essere utilizzati da quest'ultima per modificare una sentenza che sia risultata contraria alla Convenzione⁵¹⁴.

⁵¹¹ Art. 7(2c) del Draft agreement.

⁵¹² Si veda il Third meeting report, cit., par. 15-20

⁵¹³ Così A. Bultrini, *I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo dei diritti umani in Europa*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, n. 3, p. 711-712.

⁵¹⁴ Così A. Bultrini, *I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea*, cit., p. 712-713.

4.2 Difesa e rappresentanza degli interessi dell'Unione di fronte alla Corte dei diritti dell'uomo

Come già analizzato in precedenza, ad oggi i ricorsi contro l'Unione europea di fronte alla Corte di Strasburgo sono inammissibili *ratione personae* e, di conseguenza, l'Unione non può essere convenuta di fronte a detta Corte. Ciò non significa che uno Stato membro possa evitare di adempiere ai propri obblighi derivanti dalla Convenzione tramite il trasferimento di competenze all'Unione.

Uno dei maggiori benefici conseguenti all'adesione riguarda, pertanto, la risoluzione di quelle situazioni problematiche in cui uno Stato membro viene condannato per una violazione della Convenzione a causa di una misura nazionale attuativa di un obbligo di diritto UE che non lasciava alcun margine di discrezionalità. In tali casi, uno Stato membro si trova in una posizione difficile, dovendo dare esecuzione alla sentenza della Corte di Strasburgo ma anche ottemperare agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione⁵¹⁵.

Divenendo parte contraente della Convenzione, l'Unione europea non potrà più sottrarre i propri atti allo scrutinio della Corte dei diritti dell'uomo e potrà altresì essere convenuta in giudizio di fronte a quest'ultima, come convenuto principale o in qualità di *co-respondent* di uno o più Stati membri.

Poiché è una caratteristica specifica dell'Unione il fatto che gli atti adottati dalle sue Istituzioni possono essere implementati da organi degli Stati membri e che le disposizioni dei Trattati, concordati dagli Stati membri, possono essere attuate dagli organi dell'UE, l'adesione comporterà la creazione di una situazione unica nel sistema della Convenzione, e cioè il fatto che la Parte contraente che emana un atto e la Parte contraente che lo applica possono essere differenti⁵¹⁶.

Al fine di garantire il pieno godimento dei diritti di difesa all'Unione europea, nonché di evitare che la Corte di Strasburgo ne interpreti il diritto

⁵¹⁵ Come descritto nel Capitolo III del presente elaborato.

⁵¹⁶ CDDH-UE(2011)11, Draft revised explanatory report to the Draft Agreement on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 15 giugno 2011, par. 30.

definendo chi, tra UE e Stati membri, dev'essere considerato responsabile di una presunta violazione della Convenzione, la bozza di accordo ha introdotto un meccanismo che permette di salvaguardare l'autonomia del diritto dell'Unione pur permettendole di essere convenuta davanti alla Corte dei diritti dell'uomo: il c.d. meccanismo del *co-respondent*⁵¹⁷.

Questa soluzione, la cui importanza era stata sottolineata anche dai presidenti delle due Corti⁵¹⁸, renderà più agevole l'identificazione del reale "colpevole" della violazione della CEDU, non essendo sempre evidente la determinazione della responsabilità tra Unione europea e Stati membri,⁵¹⁹ nel caso venga in rilievo il diritto dell'Unione.

4.2.1 La realizzazione del contraddittorio: l'elaborazione del meccanismo del *co-respondent*

La questione fondamentale su cui si basa la realizzazione del meccanismo che caratterizzerà la particolare modalità di partecipazione dell'Unione di fronte alla Corte dei diritti dell'uomo riguarda l'identificazione dell'*appropriate respondent* nei ricorsi promossi a Strasburgo.

Al fine di determinare il meccanismo per definire chi, tra Unione e Stati membri, sia responsabile di una violazione lamentata a Strasburgo implicante il diritto dell'Unione⁵²⁰ e, quindi, colmare una lacuna del sistema per quanto riguarda "*participation, accountability and enforceability*"⁵²¹, durante i negoziati sono state proposte diverse soluzioni. In particolare, è stato suggerito di permettere alla Commissione europea o a uno Stato membro di chiedere un rinvio alla Corte di giustizia al fine di delineare il riparto di competenze tra Unione e Stati membri nel caso di specie e definire, così, il corretto convenuto, seppur allungando notevolmente la durata del processo. Alternativamente, è

⁵¹⁷ C. Ladenburger, *cit.*, p. 21

⁵¹⁸ Joint communication from Presidents Costa and Skouris, 24 gennaio 2011.

⁵¹⁹ Il diritto dell'Unione lascia, infatti, un margine di apprezzamento agli Stati che può rendere difficile definire esattamente l'attribuzione di responsabilità tra Stati membri e Unione. Così A. Tizzano, *cit.*, p. 36.

⁵²⁰ Come richiesto dall'art. 1 del Protocollo 8 allegato al Trattato di Lisbona.

⁵²¹ Cit. J. Polakiewicz, *The European Union's accession to the European Convention on Human Rights – A report on work in rapid progress*, in W. Meng, G. Ress, T. Stein (a cura di), *Europäische Integration und Globalisierung*, Nomos, Baden-Baden, 2011, p. 381.

stata proposta una piccola revisione del meccanismo dell'intervento di terze parti, previsto dall'art. 36 CEDU, che consente ad ogni Stato di presentare commenti scritti e di partecipare alle udienze qualora gli fosse richiesto⁵²².

Considerato che anche il Parlamento e la Commissione europea si erano pronunciati in favore dell'introduzione di un nuovo meccanismo che, qualora fossero sollevate delle questioni di compatibilità del diritto dell'Unione con la Convenzione, implicasse l'intervento necessario di Stati membri e Unione in qualità di *co-respondent*, piuttosto che di terze parti⁵²³, i negoziatori hanno preferito dirigersi in questa direzione. La definizione delle nuove regole procedurali si è rivelata, tuttavia, una delle questioni più controverse sottese all'adesione, nonché, probabilmente, una delle ragioni principali per il prolungamento e la difficoltà dei negoziati⁵²⁴.

Il meccanismo del c.d. *co-respondent* elaborato è stato basato su alcuni principi generali, quali l'uguaglianza delle parti nella procedura, la necessità di rispettare il ruolo della Corte e la necessità di limitare l'impatto sul sistema⁵²⁵. Sebbene si discosti leggermente da quello che era stato immaginato, originariamente, dalla Commissione⁵²⁶, esso permetterà all'Unione europea e

⁵²² Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 7. Il riferimento al meccanismo previsto dall'art. 36, piuttosto che l'introduzione di un nuovo meccanismo, era stato sostenuto soprattutto dal governo francese, come si vede nella Communication de M. Rober Badinter sur le mandat de négociation (E5248), 25 maggio 2010, www.senat.fr/europe/r25052010.html#tocl. Secondo tale autore, poi, la soluzione migliore avrebbe dovuto basarsi sui bisogni del ricorrente ed essere la più semplice possibile. Il responsabile della violazione avrebbe dovuto, quindi, essere identificato nella parte che aveva agito direttamente contro il ricorrente nel caso concreto. Tale soluzione sarebbe stata agevole per il ricorrente e avrebbe preservato l'autonomia del diritto dell'Unione in quanto la Corte di Strasburgo non avrebbe dovuto delineare il riparto di competenze tra Unione e Stati membri né interpretare il diritto dell'Unione. Per approfondimenti si rimanda a T. Lock, *EU accession to the ECHR*, *cit.*, p. 784 e ss.

⁵²³ Così J.M. Cortés Martín, *Sur l'adhésion à la CEDH et la sauvegarde de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union dans l'identification du défendeur pertinent: le mécanisme du codéfendeur*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2011, n. 4, p. 641 e ss.

⁵²⁴ *Id.*

⁵²⁵ Così J.M. Cortés Martín, *cit.*, p. 643.

⁵²⁶ Nella bozza del mandato di negoziazione presentata al Consiglio, infatti, la Commissione aveva immaginato una cooperazione procedurale piuttosto che una modifica della CEDU, considerando che dovessero essere adottate alcune regole in sintonia all'Unione per autorizzare i soggetti che hanno adottato l'atto dalla dubbia compatibilità con la Convenzione a diventare parti del procedimento davanti alla Corte di Strasburgo. La Commissione aveva considerato, inoltre, che in questo caso la partecipazione al procedimento dovesse essere obbligatoria, a differenza di quanto è stato, poi, preferito dal CDDH-UE. Draft Council Decision authorising the Commission to negotiate the Accession Agreement of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), Co-

agli Stati membri di agire nei procedimenti in qualità di reciproci *co-respondent* nel caso vi sia un collegamento sostanziale⁵²⁷ tra violazione della CEDU e misure di diritto dell'Unione europea⁵²⁸; inoltre, nella visione dei redattori della bozza di accordo, esso dovrebbe apportare beneficio ai ricorrenti e contribuire ad assicurare l'esecuzione delle sentenze di Strasburgo, senza interferire col riparto di competenze tra Unione e Stati membri⁵²⁹.

Come richiesto dalla Corte di giustizia, nei procedimenti in cui l'Unione agisca in qualità di *co-respondent* davanti alla Corte dei diritti dell'uomo, la Corte di Lussemburgo dovrà avere la possibilità di giudicare sulla validità o conformità dell'atto dell'Unione in questione con i diritti fondamentali, nel caso non l'avesse ancora fatto⁵³⁰. Le modalità secondo le quali il rinvio alla Corte di giustizia dovrà essere espletato sono state lasciate al giudizio dell'Unione, con la precisazione che la pronuncia della Corte dovrà

respondent mechanism, doc. n. 10569/10, 2 giugno 2010. Si veda anche J.M. Cortés Martín, cit., p. 642.

⁵²⁷ All'inizio il criterio per rilevare la necessità di un *co-respondent* era stato identificato dal CDDH-UE nel "*lien matériel*" tra una violazione lamentata davanti alla Corte di Strasburgo e una disposizione di diritto dell'Unione, pur essendo necessaria una relazione di causalità tra le due. (Projet d'éléments révisés préparé par le secrétariat sur l'introduction d'un mécanisme de codéfendeur, CDDH-UE(2010)16, 24 novembre 2010, p. 2). Tuttavia, tale approccio è stato criticato in quanto lasciava troppa incertezza giuridica, in quanto vi sono molti casi in cui esiste un legame sostanziale col diritto dell'Unione europea ma la violazione dipende dagli Stati, come nel caso in cui abbiano discrezionalità nell'applicazione di tale diritto, come ad esempio nella sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (Ricorso n. Application no. 30696/09, 21 gennaio 2011) analizzata nel precedente capitolo. In tali casi, sarebbe più appropriato per l'Unione partecipare al procedimento in qualità di terza parte, mentre la partecipazione in qualità di *co-respondent* dovrebbe essere attivato quando una disposizione mette in gioco la compatibilità di una disposizione del diritto dell'Unione con i diritti garantiti dalla Convenzione, nello specifico quando tale violazione non avrebbe potuto essere evitata se non infrangendo un obbligo derivante dal diritto dell'Unione stesso. Tale concetto si può ritrovare all'art. 3 (2) della bozza di accordo. Per approfondimenti si rimanda a J.M. Cortés Martín, cit., p. 644 e ss.

⁵²⁸ Tale proposta appare nelle opzioni A e B del meccanismo di *co-respondent* nell'art. 4 del Draft Agreement, cit. L'introduzione di un *co-respondent* nei procedimenti di fronte alla Corte di Strasburgo era, in realtà, già stata proposta dal CDDH nel 2002 in Technical and legal issues of a possible EC/EU accession to the European Convention on Human Rights, CDDH(2002)10, par. 57-62. Per alcune considerazioni sulla prima menzione del meccanismo del "secondo convenuto" si rimanda a G. Repetto, *I rapporti tra le Corti europee e le prospettive dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in S. Panunzio (a cura di), *I diritti fondamentali e le corti in Europa*, 2005, p. 325 e ss. e J.M. Cortés Martín, cit., p. 640 e ss.

⁵²⁹ In sede di negoziati, la scelta per l'introduzione del meccanismo del *co-respondent* ha, poi, suscitato un grande dibattito su chi avrebbe dovuto avere il potere di decidere quando è necessario un *co-respondent* nel procedimento e se, in caso, avrebbe dovuto essere necessario il consenso del ricorrente. Per approfondimenti si rimanda a X. Groussot, T. Lock, L. Pech, cit., p. 7.

⁵³⁰ Draft Agreement, cit., art. 3(6). Si veda anche il Draft revised explanatory report, cit., par. 51 e ss.

essere rapida, per evitare di ritardare ulteriormente la procedura di fronte alla Corte di Strasburgo⁵³¹.

4.2.2 Funzionamento pratico del meccanismo

Il meccanismo del *co-respondent* viene in rilievo sia nel caso convenuti in via principale siano uno o più Stati membri sia nel caso sia l'Unione europea.

Qualora un ricorso sia promosso contro più Stati membri ma non contro l'Unione europea, quest'ultima può diventare *co-respondent* se la presunta violazione pare chiamare in causa la compatibilità con la Convenzione di una disposizione di diritto UE, soprattutto se detta violazione avrebbe potuto essere evitata solo infrangendo un obbligo derivante da quest'ultimo⁵³².

Ciò può avvenire nel caso in cui una misura nazionale che adempie ad obblighi contenuti nel diritto primario o derivato dell'Unione ponga un problema di compatibilità con la Convenzione, soprattutto nel caso in cui non sia previsto alcun margine di discrezionalità per lo Stato membro nell'attuazione dell'atto in questione⁵³³. In una situazione di questo tipo è necessario, dunque, determinare la natura della presunta violazione rilevando il livello in cui essa si situa, sia esso di diritto dell'Unione o della misura nazionale di attuazione⁵³⁴.

Al momento, gli Stati membri sono gli unici considerati responsabili in una situazione di questo tipo e tale responsabilità non verrà meno con l'adesione. Tuttavia, a seguito di quest'ultima, l'Unione potrà intervenire nel procedimento di fronte alla Corte dei diritti dell'uomo in qualità di *co-respondent* dello Stato membro convenuto, quando la violazione della Convenzione sembra rinvenirsi nel suo diritto. In caso di una decisione in tal senso, anche l'Unione diverrà obbligata dalla sentenza della Corte di

⁵³¹ Draft Agreement, *cit.*, art. 3(6). Si veda anche il Draft revised explanatory report, *cit.*, par. 51 e ss. Ciò dimostra le preoccupazioni, dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa, che l'adesione comporti un ulteriore ed eccessivo allungamento dei procedimenti di fronte alla Corte dei diritti dell'uomo.

⁵³² Art. 3(2) del Draft Agreement, *cit.*

⁵³³ Così J.M. Cortés Martín, *cit.*, p. 648.

⁵³⁴ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 11.

Strasburgo. L'Unione resta, infatti, l'unica che può rimuovere una violazione della Convenzione derivante dal suo diritto.

Nel caso in cui un ricorso sia diretto solo contro l'Unione europea, invece, gli Stati membri possono diventare *co-respondent* dell'Unione. A differenza di quanto avviene per quest'ultima, però, uno Stato membro può diventare *co-respondent* solo quando si pone una questione di compatibilità con i diritti della Convenzione di una disposizione dei Trattati o di pari valore giuridico e, nello specifico, quando la violazione della CEDU avrebbe potuto essere evitata solo non adempiendo ad un obbligo derivante da detti strumenti⁵³⁵. Ciò è dovuto al fatto che gli Stati membri sono gli unici che possono rimediare a una potenziale violazione della Convenzione da parte del diritto primario dell'Unione, tramite una modifica dei Trattati.

In tal modo, la partecipazione di uno o più Stati membri in qualità di *co-respondent* dell'Unione, convenuta davanti alla Corte di Strasburgo, rappresenta un vantaggio per il ricorrente, in quanto la sola Unione europea non avrebbe la possibilità di rimediare ad una violazione di questo tipo⁵³⁶. Al pari della situazione in cui l'Unione europea è *co-respondent*, anche gli Stati membri non possono essere costretti ad assumere questo ruolo⁵³⁷.

Una terza opzione prevista dalla bozza di accordo riguarda la promozione di un ricorso congiunto contro l'Unione europea e uno o più Stati membri. In questo, caso l'Unione o gli Stati membri possono chiedere che il proprio status venga mutato in quello di *co-respondent*, se sussistono le condizioni di cui all'art. 3(2) o (3)⁵³⁸.

In dottrina è stato sostenuto che, in realtà, non sembra esserci alcun vantaggio nel cambiamento di status, a meno che l'Unione europea non sia convinta che la Corte di Strasburgo considererà il ricorso, per quanto riguarda l'UE, inammissibile su base procedurale. Sebbene ciò possa sembrare un controsenso, è anche possibile che l'Unione voglia evitare una situazione in cui

⁵³⁵ Draft agreement, *cit.*, art. 3 (3)

⁵³⁶ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 13

⁵³⁷ Draft agreement, *cit.*, art. 3(5)

⁵³⁸ Draft agreement, *cit.*, art. 3 (4)

uno Stato membro si ritrovi da solo a difendere una disposizione di diritto dell'Unione⁵³⁹.

Una volta concordata l'introduzione del meccanismo, durante i negoziati la discussione si è estesa alle modalità con cui il *co-respondent* dovesse essere designato. Nello specifico, ci si chiedeva se la decisione dovesse essere presa dalla Corte di Strasburgo, dal convenuto principale o dal futuro *co-respondent* stesso⁵⁴⁰.

Ponendo che il convenuto principale venga individuato nella parte che ha commesso la violazione nel caso concreto direttamente contro il singolo, è probabile che uno Stato membro venga spesso identificato come destinatario iniziale del ricorso per l'attuazione del diritto dell'Unione. Potrebbe essere opportuno, quindi, che, in questo caso, esso abbia la possibilità di scegliere se designare l'Unione in qualità di *co-respondent*. Dall'altro lato, è stato sostenuto che anche l'Unione dovrebbe avere la possibilità di autodesignarsi *co-respondent*, nel caso lo ritenga opportuno⁵⁴¹.

Per quanto riguarda la Corte dei diritti dell'uomo, il CDDH si era originariamente espresso in modo contrario ad una decisione spontanea, da parte della Corte, a favore dell'inclusione di un *co-respondent*⁵⁴². Tuttavia, la bozza di accordo ha stabilito⁵⁴³ che la decisione riguardante la possibilità per l'Unione o gli Stati membri di diventare *co-respondent* spetta alla Corte di Strasburgo che deve valutare se, nel caso di specie, sono soddisfatte le condizioni previste dall'art. 3 (2) della bozza di accordo. Tale valutazione può essere fatta all'inizio del procedimento a seguito di una richiesta, da parte dell'Unione o di uno Stato membro, di divenire *co-respondent*, oppure in uno stadio della procedura successivo. In ogni caso, per divenire *co-respondent* è necessaria una richiesta in tal senso da parte della Parte contraente in

⁵³⁹ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 12

⁵⁴⁰ Così T. Lock, *EU accession to the ECHR*, *cit.*, p. 787.

⁵⁴¹ Per approfondimenti si veda T. Lock, *EU accession to the ECHR*, *cit.*, p. 786-787

⁵⁴² Tale decisione, infatti, avrebbe dovuto implicare una sorta di giudizio iniziale sulla responsabilità della violazione che avrebbe allungato ulteriormente la tempistica. Technical and legal issues of a possible EC/EU accession to the European Convention on Human Rights, CDDH(2002)10, par. 59.

⁵⁴³ Draft Agreement, *cit.*, art. 3(1)

questione⁵⁴⁴ oppure, come sembra dalle ultime modifiche ancora in corso, l'accettazione di un invito della Corte in tal senso⁵⁴⁵.

Al di là dell'improbabile situazione in cui una richiesta dell'Unione di diventare *co-respondent* venga rigettata perché infondata o pretestuosa, nella situazione in cui un ricorrente abbia sostenuto che una misura dell'Unione violi la Convenzione, è interesse della stessa Unione partecipare al procedimento per difendere la disposizione di diritto dell'Unione in questione⁵⁴⁶.

4.2.3 Punti di forza e risvolti problematici

La logica sottesa all'elaborazione della procedura di coordinamento istituita dai negoziatori pare evidente e, ad una prima analisi, sembra essere l'unica soluzione possibile per garantire una maggior tutela al singolo contro violazioni derivanti dal diritto dell'Unione. Purtuttavia, benchè si proponga di bilanciare la tutela offerta dalla Corte di Strasburgo con il principio di sussidiarietà, essa non è stata esente da critiche⁵⁴⁷.

In primo luogo, alcuni partecipanti al gruppo di lavoro del CDDH hanno evidenziato che essa violerebbe il principio di eguaglianza tra Parti contraenti, in quanto favorirebbe una disparità di trattamento tra l'Unione europea e gli Stati membri: una simile procedura non è, infatti, prevista per questi ultimi e per le relative Corti costituzionali⁵⁴⁸. Tuttavia, la diversa costruzione istituzionale tra Stati membri e Unione europea potrebbe giustificare un trattamento differente. È stato sostenuto, infatti, che, non

⁵⁴⁴ Draft Accession agreement, *cit.*, art. 3(5) e Draft revised explanations, *cit.*, par. 41. Così J.M. Cortés Martín, *cit.*, p. 651 e J.P. Jacqué, *The accession of the European Union to the European Convention on human rights and fundamental freedoms*, in *Common market law review*, 2011, n.48, p. 1016.

⁵⁴⁵ Second negotiation meeting between CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on Human rights, 47+1(2012)R02, 19 settembre 2012, par. 9.

⁵⁴⁶ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 12.

⁵⁴⁷ Come, ad esempio, T. Lock, *The ECJ and ECtHR*, *cit.*, pag. 6.

⁵⁴⁸ Così C. van de Heyning, R. Lawson, *The EU as a party to the European Convention of Human Rights: EU law and the European Court of Justice case law as inspiration and challenge to the European Court of Human Rights jurisprudence*, in P. Popelier, C. Van de Heyning, P. Van Nuffel (a cura di), *Human rights protection in the European legal order: the interaction between the European and the national courts*, Intersentia, 2011., p. 61-62.

essendo l'Unione europea uno Stato, un'uguaglianza assoluta con gli altri Stati non è possibile e nemmeno auspicabile⁵⁴⁹.

In ogni caso, il sistema proposto dalla bozza di accordo manifesta alcune debolezze effettive anche di carattere tecnico, ricondotte soprattutto alla base volontaria su cui si fonda la scelta di divenire *co-respondent*⁵⁵⁰. Dalla bozza di accordo e dalle modifiche ancora in discussione si evince, infatti, che una Parte possa essere nominata *co-respondent* solo se essa lo richieda o se una richiesta in tal senso provenga dalla Corte. Anche in questo caso, la nomina non sarà effettiva se la Parte non acconsente. Nessuna Parte può, quindi, essere obbligata a partecipare al procedimento contro il suo volere.

Tale disposizione pare essere un controsenso, considerando che lo scopo del meccanismo è quello di assicurare la rimozione di eventuali violazioni della Convenzione riscontrabili nel diritto dell'Unione: se quest'ultima non desidera partecipare al procedimento, infatti, il meccanismo non è attivabile e potrebbe essere difficile ottenere il risultato auspicato dalla sentenza della Corte di Strasburgo, in quanto essa non può essere fatta valere contro la parte che non ha accettato di diventare *co-respondent*. Alcuni tipi di violazione, infatti, possono essere rimossi solo quando Unione europea e Stati membri partecipano entrambi al procedimento⁵⁵¹.

Poiché la partecipazione dell'Unione in qualità di *co-respondent* è richiesta nei casi in cui lo Stato non aveva margine di discrezionalità nella

⁵⁴⁹ Così F. Tulkens, *Pour et vers une organisation harmonieuse*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2011, n. 47, p. 28 e P. Dollat, "Der Teufel steckt im Detail"- *De l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH et de ses vicissitudes*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2010, n. 252, p. 563. Sebbene sia indispensabile, al fine di rispettare la natura dell'Unione e per evitare di creare espressamente delle differenze e dei privilegi per il suo sistema, seguire il più possibile il principio dell'eguaglianza delle Parti contraenti della Convenzione, altrimenti vi è il rischio di andare in direzione contraria alla finalità dell'adesione di aumentare la legittimità del sistema dell'Unione sottoponendolo al controllo esterno in materia di diritti fondamentali. Così F. Tulkens, *Pour et vers*, cit., p. 29.

⁵⁵⁰ Così, tra gli altri, N. O'Meara, "A more secure Europe of rights?" *The European Court of human rights, the Court of justice of the European Union and EU accession to the ECHR*, in *German Law Journal*, 2011, n. 10, p. 1821. Secondo tale dottrina, la previsione di un obbligo dell'Unione di partecipare al procedimento di fronte alla Corte di Strasburgo in qualità di *co-respondent* quando è in dubbio la compatibilità di una disposizione del diritto dell'Unione con la Convenzione sarebbe stata, al contrario del meccanismo volontario istituito, una valorizzazione della giurisprudenza *Matthews*.

⁵⁵¹ Come, ad esempio, le violazioni riscontrate nel diritto primario dell'Unione se è chiamata in causa solo quest'ultima o le violazioni riscontrate in un Regolamento, se l'Unione non è *co-respondent*.

definizione del contenuto dell'atto che ha potenzialmente violato la Convenzione, se l'Unione non accetta di partecipare al procedimento, lo Stato, in caso di condanna, potrebbe solo procedere al risarcimento del singolo senza però avere i mezzi per rimuovere la violazione.

Esso non potrebbe neanche promuovere un ricorso per annullamento dell'atto vincolante dell'Unione che ha causato una violazione della Convenzione da parte dello Stato e la conseguente condanna da parte della Corte di Strasburgo. Infatti, benché possibile, il termine di due mesi dalla pubblicazione dell'atto in questione non potrebbe essere rispettato, considerate le tempistiche necessarie per il singolo per esperire i rimedi interni, compreso un eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, prima di poter presentare un ricorso alla Corte dei diritti dell'uomo e ottenere una sentenza.

Una simile argomentazione è potenzialmente applicabile anche al caso in cui convenuto principale sia l'Unione che, da sola, non potrebbe procedere a una modifica dei Trattati.

Sebbene sia stato sottolineato, in dottrina, che la partecipazione al procedimento di fronte alla Corte dei diritti dell'uomo in situazioni di questo tipo sia nell'interesse dell'Unione⁵⁵², si nota come la base volontaria su cui poggia l'intero meccanismo rischi di vanificare gli sforzi compiuti dai negoziatori per trovare una soluzione alla questione del rapporto tra Stati e diritto dell'Unione, da un lato, e Convenzione, dall'altro.

Poiché la bozza di accordo, come già accennato, ha previsto la possibilità per una delle parti di chiedere alla Corte di Strasburgo che il proprio status sia mutato da convenuto principale a *co-respondent*, sembra che la soluzione preferibile e più sicura, al fine di assicurare la rimozione di una potenziale violazione, sia quella di promuovere direttamente un ricorso congiunto contro Unione e Stati membri⁵⁵³, sebbene sia stato evidenziato come

⁵⁵² Così N. O'Meara, cit., p. 1821.

⁵⁵³ In questo caso, però, le violazioni contestate a entrambi dovrebbero essere identiche. Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, cit., p. 13. Ciò consente anche di facilitare i ricorrenti nella non sempre evidente scelta tra convenuto principale e *co-respondent*. La necessità di tenere in considerazione le esigenze dei ricorrenti, nell'elaborazione del nuovo meccanismo, al fine di assicurare l'effettiva tutela dei loro diritti fondamentali, era stata già sollevata da T. Lock, *EU accession to the ECHR: implications for judicial review in Strasbourg*, in *European law review*, 2010, p. 780 e ss.

tale scelta possa risultare “intimidatoria” per il ricorrente, che potrebbe sentirsi in una posizione di svantaggio dovendosi confrontare con due difensori invece di uno⁵⁵⁴.

Ponendosi nell’ottica del ricorrente, il principale vantaggio all’interno del nuovo meccanismo risiede nel fatto che non è necessario esaurire i rimedi interni alla parte che risulta *co-respondent*⁵⁵⁵. Per quanto riguarda i rimedi interni dell’Unione, tuttavia, non sono previsti ricorsi diretti in materia di diritti fondamentali e risulta limitata la possibilità per il singolo di contestare la legittimità di una disposizione di diritto generale dell’Unione di fronte al Tribunale⁵⁵⁶; parimenti, di fronte a violazioni potenziali rilevate in disposizioni di diritto primario dell’Unione, spesso non vi sono rimedi a livello nazionale⁵⁵⁷.

Alternativamente, la Corte di Strasburgo dovrebbe considerare inammissibile⁵⁵⁸ un ricorso in cui sarebbe necessaria la presenza dell’Unione quale *co-respondent* ma manchi una volontà in tal senso e indicare al ricorrente di ripresentare un ricorso contro il *respondent* più appropriato.

In ogni caso, la complicazione delle procedure e il potenziale allungamento della tempistica non paiono essere “*applicant friendly*” anzi, sembrano complicare ulteriormente la situazione del singolo che ha subito una violazione dei propri diritti fondamentali.

Un’altra proposta avanzata in dottrina riguarda, invece, l’introduzione, nel regolamento della Corte dei diritti dell’uomo, di una nuova competenza che

⁵⁵⁴ Così C. Van de Heyning e R. Lawson, *cit.*, p. 52. Per approfondimenti si veda anche G. Repetto, *cit.*, p. 294 e ss.

⁵⁵⁵ Per evitare che tale principio sia utilizzato dal ricorrente in maniera strategica tramite l’indirizzo del ricorso alla Parte contraente che potrebbe essere designata come *co-respondent*, ad esempio per evitare di esaurire i ricorsi interni allo Stato, le richieste di questo tipo dovrebbero essere, di norma, rigettate in quanto irricevibili in quanto il ricorrente non potrebbe essere considerato vittima, ai sensi dell’art. 34 CEDU, di una violazione commessa dalla Parte contraente verso cui è promosso il ricorso. Così J.M. Cortés Martín, *cit.*, p. 648-649.

⁵⁵⁶ Il Trattato di Lisbona ha consolidato la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia prevedendo che le persone fisiche e giuridiche possano impugnare direttamente atti regolamentari che li riguardino direttamente e che non comportano alcuna misura di esecuzione (art. 263, 4 comma, TFUE). Per approfondimenti si veda G. Tesauro, *Il diritto dell’Unione europea*, CEDAM, p. 242-248.

⁵⁵⁷ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 13. La questione del controllo esterno sul diritto primario dell’Unione verrà approfondita nel par. 4.4.3.

⁵⁵⁸ Gaja G., *Accession to the ECHR*, in A. Biondi, P. Eeckhout (a cura di), *EU law after Lisbon*, Oxford University Press, 2012, p. 189 e ss

le permetta di indicare al ricorrente la necessità di riorientare il ricorso verso il *respondent* più opportuno⁵⁵⁹. Tale soluzione, tuttavia, potrebbe implicare l'interpretazione, da parte della Corte di Strasburgo, della ripartizione delle competenze all'interno dell'Unione e il conseguente rischio per la preservazione dell'autonomia del sistema giuridico di quest'ultima⁵⁶⁰.

Resta comunque il fatto che il sistema previsto dalla bozza di accordo, seppur mirando a completare il sistema per evitare le lacune, rischia di creare una lacuna nel raggiungimento degli obiettivi di tutela del sistema della Convenzione, non prevedendo un obbligo per il *co-respondent* di prendere parte al procedimento davanti alla Corte di Strasburgo⁵⁶¹.

4.2.4 Altre forme di coinvolgimento dell'Unione nel procedimento

La dottrina si è interrogata sulla possibilità per l'Unione europea di partecipare ai procedimenti davanti alla Corte di Strasburgo al di fuori dei casi in cui essa è *co-respondent*.

L'art. 36 CEDU dispone dell'intervento di terze parti al procedimento, le quali possono presentare osservazioni scritte in merito ad un ricorso di fronte alla Corte di Strasburgo senza, tuttavia, diventare parte del procedimento e senza essere vincolate dalla sentenza della Corte. Pertanto, a differenza del meccanismo del *co-respondent*, una partecipazione dell'Unione al procedimento davanti alla Corte in quanto terza parte potrebbe risultare inutile ai fini della rimozione di una violazione riscontrata nel suo diritto, non essendo l'Unione obbligata ad eseguire la sentenza.

L'intervento di terze parti, poi, è a discrezione della Corte mentre, per quanto riguarda il nuovo meccanismo introdotto dalla bozza di accordo di

⁵⁵⁹ Così J.M. Cortés Martín, *cit.*, p. 649.

⁵⁶⁰ Anche per questo motivo la bozza di accordo ha basato la partecipazione del *co-respondent* sulla volontarietà. Così J.M. Cortés Martín, *cit.*, p. 650.

⁵⁶¹ Così J.M. Cortés Martín, *cit.*, p. 651.

adesione, nel caso ricorrano le giuste circostanze la Corte deve⁵⁶² introdurre un *co-respondent*, purché vi sia stata una richiesta in tal senso⁵⁶³.

Il nuovo meccanismo differisce anche dalla situazione in cui un ricorso è promosso dall'inizio contro più Stati⁵⁶⁴. In questo caso, infatti, il ricorrente deve aver esaurito i ricorsi interni a tutti gli Stati citati in giudizio, diversamente da quanto accade nel caso del *co-respondent*. Inoltre, a differenza di questo tipo di ricorsi, il meccanismo introdotto dalla bozza di accordo non trova applicazione nel caso le presunte violazioni della Convenzione siano di tipo diverso a seconda che si tratti di Unione o Stati membri⁵⁶⁵.

Infine, come già accennato, una parte può diventare *co-respondent* solo se lo desidera e, a differenza dei convenuti in via principale, non può essere obbligata a rispondere del caso.

In ogni caso, l'istituzione del meccanismo del *co-respondent* non esclude che l'Unione europea possa chiedere di partecipare ad un procedimento di fronte alla Corte dei diritti dell'uomo in qualità di parte terza, qualora non sussistessero le condizioni per essere *co-respondent*⁵⁶⁶. Tale procedimento sembra essere, tra l'altro, la maniera migliore di coinvolgere l'Unione nei procedimenti aventi ad oggetto situazioni in cui uno Stato non membro dell'Unione applica il diritto di quest'ultima, come avviene, ad esempio, per l'accordo di Schengen o il Regolamento Dublino II⁵⁶⁷.

Infine, l'intervento quale terza parte parrebbe essere la maniera migliore di coinvolgere l'Unione di fronte alla Corte di Strasburgo nel caso

⁵⁶² “The Court shall assess whether [...] it is plausible that the conditions in paragraph 2 or paragraph 3 of this Article are met”. Art. 3(5) del Draft agreement, cit.

⁵⁶³ Draft revised explanations, cit., p. 8 e ss.

⁵⁶⁴ Come, ad esempio, nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., analizzato nel precedente capitolo.

⁵⁶⁵ Draft revised explanations, cit., par. 34.

⁵⁶⁶ Draft revised explanations, cit., par. 36. Per approfondimenti sulle motivazioni che hanno portato i negoziatori a prediligere l'introduzione del meccanismo del *co-respondent* rispetto ad un potenziamento del meccanismo previsto dall'art. 36 si veda anche T. Lok, *EU accession to the ECHR*, cit., p. 785 e ss. È interessante notare che le spiegazioni della bozza di accordo sembrano promuovere l'intervento dell'Unione nel procedimento più in qualità di terza parte che di *co-respondent* (Draft revised explanatory report par. 40).

⁵⁶⁷ Così J.M. Cortés Martín, cit., p. 648.

uno Stato non membro porti all'attenzione di quest'ultima un trattato internazionale da esso concluso con l'Unione europea⁵⁶⁸.

4.2.5 L'allungamento dei procedimenti di fronte alla Corte dei diritti dell'uomo

L'adesione dell'Unione alla Convenzione ha sollevato la preoccupazione che la creazione del meccanismo del *co-respondent* rappresenti un aggravio per i procedimenti di fronte alla Corte di Strasburgo comportandone l'ulteriore allungamento, benché nel comunicato congiunto dei Presidenti delle due Corti⁵⁶⁹ fosse stata auspicata per l'introduzione, almeno da parte della Corte di giustizia, di una procedura accelerata per i ricorsi di questo tipo.

Tuttavia, l'entrata in vigore del Protocollo 14, che modifica la Convenzione al fine di permettere all'Unione di diventare una Parte Contraente, ha disposto un nuovo meccanismo di filtro, proprio per evitare che l'adesione diventi un peso eccessivo per il sistema. Grazie al controllo rapido dei ricorsi da parte della Corte di Strasburgo, che dovrebbe semplificare i meccanismi di decisione, sarebbe scongiurato il pericolo che il sistema CEDU venga ulteriormente rallentato dalle richieste, da parte dell'Unione, di diventare *co-respondent*. Inoltre, una decisione potrebbe essere presa solo dopo che la Corte avesse deciso in favore dell'ammissibilità di un ricorso. Considerato che la maggior parte dei ricorsi a Strasburgo viene considerata inammissibile, è presumibile che la decisione di coinvolgere l'Unione nel procedimento in qualità di *co-respondent* venga presa in rare occasioni⁵⁷⁰.

In realtà, il meccanismo del *co-respondent* non dovrebbe aggravare eccessivamente il carico del lavoro di Strasburgo in quanto sembra che solo tre o quattro casi, finora, avrebbero richiesto la sua attivazione⁵⁷¹. È anche

⁵⁶⁸ Una delegazione di negoziatori aveva proposto l'estensione del meccanismo del *co-respondent* anche a questa situazione. Tuttavia, il coinvolgimento dell'Unione quale terza parte sembra essere stato preferito. Si vedano il Second negotiation meeting, cit., par. 8 e il Third negotiation meeting, cit., par. 10

⁵⁶⁹ Joint communication from Presidents Costa and Skouris, cit.

⁵⁷⁰ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, cit., p. 12

⁵⁷¹ Nello specifico, i casi *Matthews* (Sentenza *Matthews c. Regno Unito*, ricorso n. 24833/94, 18 febbraio 1999) *Bosphorus* (Sentenza *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim*

improbabile che vengano accolti numerosi ricorsi contro le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso la Corte di giustizia non abbia riscontrato una violazione dei diritti umani nel caso di specie⁵⁷².

4.3 L'autonomia del sistema giuridico dell'Unione e il ruolo della Corte di giustizia

Il principio dell'autonomia del sistema giuridico dell'Unione è strettamente collegato al ruolo in esso svolto dalla Corte di giustizia e alla sua autonomia di interpretazione.

Poiché il Protocollo 8 richiede che non vengano modificate le competenze delle istituzioni e le specificità del sistema così come definite dai Trattati, l'accordo di adesione non potrà pregiudicare l'autonomia del diritto UE e i poteri essenziali delle sue istituzioni e, di conseguenza, l'adesione non potrà, ad esempio, conferire alla Corte di Strasburgo il potere di interpretare i Trattati o giudicare sulla validità degli atti dell'Unione in maniera vincolante⁵⁷³.

Ad opinione di alcuni autori⁵⁷⁴, pur introducendo un livello di controllo esterno, la preservazione dell'autonomia del sistema giuridico dell'Unione non sembra porre un problema insormontabile. A seguito dell'adesione, infatti, la Corte di giustizia verrà ad assumere, nei confronti della Corte dei diritti dell'uomo, lo stesso ruolo che oggi assumono le Corti costituzionali o supreme degli Stati membri. La Corte di Strasburgo non giudica sulla validità del diritto interno ma solo sulla sua conformità con la Convenzione, lasciando ai legislatori nazionali il compito di applicare e interpretare il diritto interno. Del pari, resterà all'Unione il potere di trarre le conseguenze da un'eventuale

irketi c. Irlanda, ricorso n. 45036/98, 30 giugno 2005) e *Kokkelvisserij (Cooperative Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij c. Olanda*, ricorso n. 13645/05, 20 gennaio 2009). Si veda il Draft revised explanatory report, *cit.*, par. 38. Anche il caso *Michaud c. Francia* (Ricorso n. 12323/11, 6 dicembre 2012), recentemente discusso davanti alla Corte di Strasburgo, può essere considerato appartenere a questa lista.

⁵⁷² Inoltre, il 96% dei ricorsi proposti a Strasburgo nel periodo 1959-2009 è stato dichiarato inammissibile. Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 17

⁵⁷³ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 5. Sulla questione del controllo esterno sul diritto primario si tornerà a breve.

⁵⁷⁴ Ci si riferisce all'opinione di X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 5 e ss.

sentenza di condanna da parte di Strasburgo, come, ad esempio, l'annullamento di un proprio atto, mantenendo così pieno controllo sul proprio diritto, purché si attivi in maniera compatibile con la Convenzione⁵⁷⁵.

4.3.1 Le azioni dirette e indirette: rimedi interni in cui è in gioco il diritto dell'Unione

Come conseguenza di quanto disposto dal Protocollo 8, l'adesione alla CEDU non può introdurre nuovi rimedi di diritto dell'Unione ma, istituendo un nuovo livello di controllo esterno, renderà possibile, per gli individui, contestare misure di diritto UE direttamente davanti alla Corte dei diritti dell'uomo, rimanendo valida la regola dell'esaurimento dei ricorsi interni prevista dall'art. 35 (1) CEDU. A seguito dell'adesione, infatti, la Corte di giustizia sarà considerata alla stregua delle Corti nazionali degli Stati parte della Convenzione e la procedura di fronte ad essa perderà il carattere di internazionalità⁵⁷⁶.

È opportuno, pertanto, operare una distinzione tra ricorsi diretti e indiretti, i cui effetti erano già stati prospettati e discussi dai Presidenti delle due Corti nel Comunicato congiunto di gennaio 2011⁵⁷⁷.

Nei ricorsi promossi direttamente contro l'Unione europea ex art. 263 (4) TFUE⁵⁷⁸, i ricorrenti dovranno sottoporre la questione innanzitutto al Tribunale, istituzione competente in materia di ricorsi di annullamento proposti da individui, e solo nel caso di un ricorso in appello davanti alla Corte di giustizia il cui risultato sia considerato insoddisfacente la questione potrà

⁵⁷⁵ Interessante sarà vedere quali meccanismi verranno adottati dall'Unione per eseguire una sentenza della Corte di Strasburgo e rimuovere una violazione, senza modificare i Trattati. Su questo punto si ritornerà a breve.

⁵⁷⁶ CDDH, Technical and legal issues of a possible EC/EU accession to the European Convention on Human Rights, CDDH(2002)010, Addendum 2, par. 48-49.

⁵⁷⁷ Joint communication, *cit.*

⁵⁷⁸ Gli unici ricorsi individuali ammessi dal diritto dell'Unione riguardano ricorsi contro atti che concernono direttamente e individualmente una persona fisica o giuridica e contro i regolamenti direttamente applicabili. Per quanto riguarda la procedura davanti al Mediatore Europeo, la Corte di Strasburgo ha finora sostenuto che essi non possano essere considerati rimedi interni da esaurire ex art. 35. In proposito si veda il caso *Lehtinen c. Finlandia* (ricorso n. 39076/97, 14 ottobre 1999) che si riferisce al caso *Leander c. Svezia* (ricorso n.9248, 10 ottobre 1983).

essere rimessa alla Corte dei diritti dell'uomo⁵⁷⁹. Le giurisdizioni dell'Unione avranno, quindi, la possibilità di esercitare un controllo di conformità degli atti dell'Unione con i diritti fondamentali, rispettando, in tal modo, il principio di sussidiarietà.

La situazione è, invece, più complicata nel caso dei ricorsi indiretti, cioè quei ricorsi che sono, tuttora, governati dalla giurisprudenza *Bosphorus*; in questo caso, il ricorrente deve, in primo luogo, sottoporre la questione alle giurisdizioni nazionali che, se del caso, ex art. 267 TUE possono o devono promuovere un rinvio pregiudiziale di interpretazione o validità alla Corte di giustizia. Poiché il ricorrente deve esaurire solo i ricorsi interni della parte convenuta in via principale e non dell'eventuale *co-respondent*, i negoziatori hanno cercato di risolvere la potenziale situazione in cui la Corte di Strasburgo si trovi a giudicare su un ricorso riguardante l'applicazione di disposizioni di diritto dell'Unione senza che la Corte di giustizia abbia avuto la possibilità di verificarne la compatibilità con la Carta dei diritti fondamentali⁵⁸⁰.

Situazioni di quest'ultimo tipo sono eccezionali e, secondo i presidenti delle due Corti, non comporteranno un indebolimento delle autonomie delle Corti dell'Unione⁵⁸¹.

In ogni caso, al fine di salvaguardare completamente il principio di sussidiarietà, la bozza di accordo ha seguito la proposta fatta dai due presidenti delle Corti nel Comunicato congiunto e ha disposto l'introduzione di una nuova procedura che permetta alla Corte di giustizia di intraprendere un

⁵⁷⁹ Questo tipo di ricorsi potrà essere attuato solo a seguito dell'adesione e, ovviamente, la sottoposizione del caso alla Corte di giustizia, complessivamente intesa, dovrà avvenire secondo le modalità previste dal diritto UE. In tali casi, verrà in rilievo anche la giurisprudenza di Strasburgo in riferimento all'art. 35 (1) che, ad esempio, ha stabilito che i ricorrenti devono esaurire le procedure interne che sono effettive e disponibili. Quest'ultimo requisito potrebbe indicare, ad esempio, che i ricorrenti che vogliono portare all'attenzione della Corte di Strasburgo un caso concernente disposizioni di diritti dell'Unione europea in una materia, quale ad esempio la politica estera e di sicurezza comune, in cui non è possibile alcun ricorso in Corte di giustizia, potranno adire direttamente la Corte europea dei diritti dell'uomo. Così C. Van de Heyning, R. Lawson, *cit.*, p. 58. Si veda anche F. Tulkens, *Pour et vers une organisation harmonieuse*, *cit.*, p. 31 e ss.

⁵⁸⁰ Come era già stato spiegato e discusso nella Joint Communication, *cit.*, e prima ancora nel documento di riflessione della Corte di giustizia su taluni aspetti dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 5 maggio 2010.

⁵⁸¹ Joint communication, *cit.* Potrebbe, poi, essere fatto riferimento a quella giurisprudenza di Strasburgo che sostiene attivamente l'autorità della Corte di giustizia, come, ad esempio, la sentenza *Hornsby c. Grecia*, *cit.* Si veda quanto esposto in proposito nel precedente capitolo.

controllo interno delle violazioni dei diritti fondamentali prima che tale controllo venga attuato dalla Corte di Strasburgo⁵⁸².

4.3.2 Il rinvio tra Corti: alcune criticità

La bozza di accordo di adesione ha lasciato all'Unione il compito di definire le modalità che caratterizzeranno il meccanismo di rinvio tra le Corti ma, da quanto si evince dall'art. 3 (6) e dalle relative spiegazioni, se da un lato il procedimento sembra essere una soluzione vincente, nel rispetto del principio di sussidiarietà e della specialità dell'ordinamento dell'Unione come previsto dai Trattati e dal Protocollo 8, dall'altro sembra proporre nuove difficoltà.

È stato sostenuto⁵⁸³, infatti, che il nuovo meccanismo potrà essere pienamente soddisfatto solo ove la Corte di giustizia non si sia pronunciata affatto. Nel caso esista una pronuncia della Corte di Lussemburgo, sarebbe, infatti, necessaria una valutazione riguardo al suo contenuto: nello specifico, la Corte di Strasburgo dovrebbe valutare se la Corte di giustizia ha esaminato i diritti della Convenzione chiamati in causa nel caso di specie.

Non vi è garanzia che ciò succeda in ogni caso, in quanto la Corte di giustizia generalmente risponde solo alle domande del giudice di rinvio e, anche nel circostanza in cui vi fossero riferimenti ai diritti fondamentali, è possibile che la Corte basi il suo ragionamento solo sulla Carta. In quest'ultima evenienza, sarebbe necessario determinare se e in che modo i diritti su cui si è basata la Corte corrispondono a quelli della Convenzione invocati dal ricorrente, utilizzando non solo il testo della Carta ma anche le relative spiegazioni. Oltre a queste analisi, che potrebbero complicare il lavoro della

⁵⁸² Come già illustrato nel precedente Capitolo. In ogni caso, è interessante notare che una delle modifiche proposte dalla Commissione nel gruppo di negoziazione 47+1 riguarda l'aggiunta, all'interno dell'art. 3 par. 6 della bozza di accordo, della specificazione che la Corte di giustizia verificherà la validità di una disposizione di diritto derivato ma potrà solo interpretare una disposizione di diritto primario. (Second negotiation meeting, *cit.*, par. 10) Tale specificazione è stata, forse, ritenuta necessaria per rimarcare il fatto che la Corte di giustizia non è competente a verificare la validità del diritto primario, forse anche in vista di un probabile controllo su quest'ultimo da parte della Corte di Strasburgo. Tale questione verrà approfondita a breve.

⁵⁸³ Ci si riferisce ai primi commentatori della bozza di accordo, X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 15 e ss.

Corte di Strasburgo, è anche da considerare la possibilità che le disposizioni utilizzate dalla Corte di giustizia trovino fondamento nei Protocolli addizionali alla Convenzione ai quali l'Unione europea non ha ancora aderito⁵⁸⁴.

Complicata è anche la risoluzione della questione della modalità con cui il rinvio tra Corti verrà implementato, come dimostra la volontà dei negoziatori di rimandare la questione all'Unione, probabilmente a causa dal timore che la Corte di giustizia possa, alla fine, considerare la bozza di accordo di adesione incompatibile con i Trattati⁵⁸⁵.

Il previo coinvolgimento della Corte di giustizia, con la richiesta di pronunciarsi celermente per non causare ulteriori ritardi ai procedimenti davanti alla Corte dei diritti dell'uomo implica, tuttavia, una probabile modifica delle regole di procedura della Corte di Lussemburgo, al fine di dare priorità a detti procedimenti, e rischia di provocare ulteriori problemi procedurali. Il meccanismo che verrà scelto, infatti, non dovrà conferire nuovi poteri alla Corte di giustizia, pena una necessaria revisione dei Trattati.

Per evitare tale evenienza, secondo alcuni commentatori l'opzione maggiormente desiderabile consisterebbe nel conferire alla Commissione Europea, in quanto probabile rappresentante dell'Unione nei procedimenti di fronte alla Corte di Strasburgo, il potere di decidere riguardo al coinvolgimento della Corte di giustizia⁵⁸⁶.

Rimane, poi, da chiedersi quali saranno gli effetti giuridici di una sentenza della Corte di Lussemburgo pronunciata in via "post-giudiziale". Sono incerte, infatti, le conseguenze di un'eventuale pronuncia della Corte di giustizia che, in questo contesto, constati una violazione della CEDU da parte delle disposizioni di diritto dell'Unione in questione. In questo caso, la Corte di Strasburgo dovrebbe decidere se continuare la procedura o non considerare più il ricorrente quale vittima della violazione⁵⁸⁷. Più in generale, rimane incerto il

⁵⁸⁴ Per approfondimenti sulla questione dell'adesione ai protocolli addizionali si rimanda al prossimo capitolo.

⁵⁸⁵ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 15.

⁵⁸⁶ Questa soluzione ricorda quella proposta originariamente dal giudice Timmermans di cui si è parlato all'inizio del presente lavoro. Tale soluzione, tuttavia, non aveva prospettato un rinvio tra Corti.

⁵⁸⁷ È da notare, tuttavia, che, al momento, quando tale situazione emerge riguardo a una sentenza di una Corte nazionale, essendo vincolante in quanto *res judicata* è necessario che la

valore che il parere della Corte di giustizia potrà assumere per la Corte dei diritti dell'uomo. La bozza di accordo, infatti, dispone che la previsione del rinvio non pregiudica le competenze della Corte dei diritti dell'uomo, mentre le relative spiegazioni affermano che tale parere non avrà effetto diretto sui procedimenti davanti alla Corte di Strasburgo, al fine di rispettare l'indipendenza di giurisdizione di quest'ultima. È possibile, pertanto, che quest'ultima decida diversamente.

4.3.3 L'interpretazione del diritto dell'Unione da parte della Corte di Strasburgo

Come già illustrato, l'interpretazione ultima del diritto dell'Unione ex art. 19(1) TUE spetta alla Corte di giustizia e rientra tra le attribuzioni delle istituzioni che l'adesione non deve modificare. Tuttavia, alcuni commentatori hanno espresso il timore che la sottoposizione del sistema UE a quello della Convenzione, e quindi al controllo esterno della Corte dei diritti dell'uomo, implichi un certo grado di interpretazione, da parte di quest'ultima, del diritto dell'Unione⁵⁸⁸.

Poiché la Corte di giustizia ha provveduto a chiarire, in linea di principio, la compatibilità con i Trattati di un accordo internazionale che istituisce un sistema giurisdizionale che mira a regolare le controversie tra le Parti e a interpretare le disposizioni della convenzione⁵⁸⁹ e poiché gli accordi internazionali conclusi dall'Unione diventano parte integrante del suo sistema giuridico, si potrebbe concludere che la sottomissione della Corte di giustizia all'interpretazione, da parte della Corte di Strasburgo, della Convenzione non

sentenza sia rimossa tramite la riapertura del procedimento nazionale, prima che la Corte di Strasburgo dichiari che il ricorrente non è più vittima della violazione. Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 16. Si veda anche C. Ladenburger, *cit.*, p. 25-26

⁵⁸⁸ Si veda J.P. Jacqué, *cit.*, p. 1016. Inoltre, Il mandato di negoziazione ha escluso ogni interpretazione del diritto dell'Unione da parte della Corte di Strasburgo, in ossequio al principio dell'autonomia dell'interpretazione di quest'ultimo, senza che sia, tuttavia, pregiudicata la competenza della Corte dei diritti dell'uomo di verificarne la compatibilità con la Convenzione. Così A. Tizzano, *cit.*, p. 37.

⁵⁸⁹ Parere 1/91 della Corte di giustizia sul progetto di accordo tra la comunità ed i Paesi dell'associazione europea di libero scambio, relativo alla creazione dello Spazio Economico Europeo, del 14 dicembre 1991, in Racc. I-6079.

crea particolari problemi. Tuttavia, nel caso di un ricorso a Strasburgo che coinvolga il diritto dell'Unione, la relativa Corte sarà necessariamente portata a interpretare anche quest'ultimo, al fine di verificarne la compatibilità con la Convenzione, contravvenendo a quanto disposto dal Protocollo 8.

Una parte di dottrina ha considerato che, in realtà, tale eventualità non pregiudica l'autonomia del diritto dell'Unione, in quanto la stessa Corte di Strasburgo ha considerato che spetta *in primis* alle autorità nazionali interpretare il diritto interno conformemente ai Trattati internazionali⁵⁹⁰ e, pertanto, essa non ha interesse a contraddire l'interpretazione che la Corte di giustizia dà del diritto dell'Unione, al di fuori, ovviamente, della sua compatibilità con la Convenzione⁵⁹¹. Per quanto riguarda l'interpretazione di disposizioni non ancora interpretate dalla Corte di giustizia, poi, essa non sarebbe vincolante per quest'ultima. Tuttavia, nonostante la presenza di un giudice dell'Unione all'interno della Corte dei diritti dell'uomo, secondo tale dottrina non è escluso il rischio di un'eventuale perdita di autorità della Corte di giustizia risultante da una concorrenza di interpretazione del suo diritto, sebbene solo apparente⁵⁹².

Per questo motivo i negoziatori hanno espresso, nella bozza di accordo, la necessità dell'introduzione del già analizzato meccanismo che permetta alla Corte di giustizia di pronunciarsi prima della Corte dei diritti dell'uomo, nel caso non l'avesse già fatto. In tal modo la Corte di giustizia potrà dare un'interpretazione del diritto dell'Unione che potrà essere richiamata o spiegata ulteriormente attraverso il meccanismo del *co-respondent*⁵⁹³.

Interessante notare, però, che la bozza di accordo ha previsto che, in caso di rinvio alla Corte di giustizia, la pronuncia di quest'ultima non sarà vincolante per la Corte dei diritti dell'uomo, che potrà anche giungere a una conclusione differente⁵⁹⁴. Purtuttavia, la pronuncia della Corte di giustizia garantirà il rispetto dell'autonomia del sistema giuridico dell'Unione.

⁵⁹⁰ Sul punto si veda la decisione *W. c. Paesi Bassi*, ricorso n. 20689/08, 20 gennaio 2009.

⁵⁹¹ Così A. Potteau, cit., p. 102.

⁵⁹² Id., p. 103.

⁵⁹³ Così J.P. Jacqué, cit., p. 1017.

⁵⁹⁴ L'art. 3(6) del Draft agreement, cit., infatti, disponendo del rinvio alla Corte di giustizia tramite modalità che dovranno essere definite dall'Unione, conclude affermando che “*The*

4.4 Implicazioni del controllo esterno sugli equilibri istituzionali all'interno dell'Unione

Per quanto i nuovi meccanismi introdotti dalla bozza di accordo sembrino rispettare e preservare l'autonomia del sistema giuridico dell'Unione, l'inserimento di quest'ultima all'interno del sistema della Convenzione e il controllo esterno che ne consegue pongono ulteriori elementi di riflessione.

Nello specifico, pone degli interrogativi la possibilità, prevista dalla Convenzione, di ricorsi tra Parti contraenti e, soprattutto, la questione del controllo esterno della Corte dei diritti dell'uomo in materie su cui la Corte di giustizia non ha giurisdizione, nonché l'esecuzione delle sentenze contro Unione e Stati membri nei casi di responsabilità congiunta.

4.4.1 La risoluzione delle controversie tra Stati membri e tra Stati membri e Unione europea

Il meccanismo della risoluzione delle controversie tra Stati, previsto dall'art. 33 CEDU, ha suscitato nuove preoccupazioni per quanto riguarda la preservazione dell'autonomia del sistema giuridico dell'Unione. Infatti, ex art. 344 TFUE, gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'applicazione dei Trattati in modi alternativi a quelli previsti dall'articolo.

La questione riguardava, dunque, la possibilità che, a seguito dell'adesione, i ricorsi ex art. 33 CEDU potessero rappresentare una minaccia per l'autonomia del diritto dell'Unione, nonché per la giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia in materia di "dispute concernenti l'interpretazione o applicazione dei Trattati" ex art. 344 TFUE⁵⁹⁵.

provisions of this paragraph shall not affect the powers of the Court". Le spiegazioni relative a questo articolo, poi, confermano che sarà la Corte di Strasburgo a decidere, caso per caso, quali dovranno essere le conseguenze da trarre dalla pronuncia della Corte di Lussemburgo (Draft revised explanatory report, *cit.*, par. 54)

⁵⁹⁵ Per approfondimenti si rimanda a T. Lock, *EU accession to the ECHR*, *cit.*, p. 795 e ss.

Nella sua giurisprudenza, la Corte di giustizia ha interpretato tale articolo in senso ampio, estendendo il campo di applicazione “all’interpretazione o applicazione delle disposizioni di diritto comunitario”, anche derivato, ma anche agli accordi conclusi dall’Unione⁵⁹⁶. Pertanto, esso impedisce agli Stati membri di promuovere un ricorso contro un altro Stato membro o l’Unione stessa di fronte a una Corte diversa da quella di Lussemburgo, compresa la Corte europea dei diritti dell’uomo⁵⁹⁷.

In sede di negoziato è stato, quindi, suggerito di impedire agli Stati membri di coinvolgere istituzioni non dell’Unione in procedimenti concernenti esclusivamente l’interpretazione e l’applicazione del diritto dell’Unione, in quanto soggetti alla giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia. Al contrario, non era necessaria alcuna restrizione all’inizio di procedimenti contro gli Stati dell’Unione da parte di Stati non membri⁵⁹⁸.

La bozza di accordo e le spiegazioni relative all’art.4 affermano che, a seguito dell’adesione e secondo quanto previsto dall’art.33 CEDU, gli Stati parte della Convenzione potranno promuovere un ricorso contro l’Unione. Tuttavia, la questione se tali ricorsi possano essere promossi è risolta negativamente dal diritto dell’Unione. In ogni caso, la Convenzione non obbliga gli Stati a iniziare questo tipo di ricorsi ma accorda loro soltanto una facoltà⁵⁹⁹. Pertanto, considerata l’interpretazione che la Corte di giustizia ha dato dell’art. 344 TFUE, tali ricorsi saranno esclusi dalla giurisdizione della Corte di Strasburgo. Sembra, quindi, che gli Stati dovranno limitarsi ai ricorsi di annullamento e in carenza di fronte alla Corte di giustizia per contestare una violazione della CEDU da parte dell’Unione⁶⁰⁰.

Per quanto riguarda le controversie inter-Statali, è da rilevare che, a seguito dell’adesione, la giurisdizione dell’Unione sulla Convenzione si

⁵⁹⁶ Causa C-459/03, Commissione c. Irlanda, 30 maggio 2006, in Racc. p. I-4635, par. 152, 126, 127.

⁵⁹⁷ La giurisdizione delle Corti internazionali, infatti, si può estendere solo nei limiti di quanto previsto dallo strumento che ha loro conferito giurisdizione. Per approfondimenti si veda T. Lock, *The European Court of Justice: what are the limits of its exclusive jurisdiction?*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, 2009, n. 16, p. 310 e A. Potteau, cit., p. 98 e ss.

⁵⁹⁸ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, cit., p. 4

⁵⁹⁹ Draft revised explanations, par. 56-57.

⁶⁰⁰ Così A. Potteau, cit., p. 98.

dovrebbe applicare solo quando una misura attuata da uno Stato membro ricade nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. In questo caso lo Stato sarà obbligato dalla CEDU in quanto parte integrante di quest'ultimo; alternativamente, esso sarà obbligato dalla CEDU secondo quanto previsto dal diritto nazionale quando opera al di fuori dell'ambito del diritto UE. Pertanto, è stato sostenuto in dottrina che solo i ricorsi contro gli Stati membri che riguardano la loro attività che rientra nell'ambito del diritto dell'Unione dovrebbero essere esclusi⁶⁰¹.

Tuttavia, considerata la competenza esclusiva della Corte di giustizia ex art. 344 TFUE, ciò comporterebbe un'interpretazione, da parte della Corte di Strasburgo, dell'azione degli Stati per verificare se, nel caso concreto, essa ricada nell'ambito del diritto dell'Unione o meno. Ciò è, ovviamente, una prerogativa della Corte di giustizia che l'adesione non può modificare.

È stato, dunque, suggerito che, per semplicità, vengano esclusi tutti i ricorsi inter-statali tra Stati membri dell'Unione, considerato anche il fatto che, oltre ad essere generalmente non frequenti, un ricorso per la stessa presunta violazione può essere anche promosso da un individuo. Inoltre, ciò non porrebbe l'Unione in una posizione di favore rispetto alle altre Parti contraenti della Convenzione, in quanto tale opzione può essere scelta anche da queste ultime, quale riserva nel momento dell'adesione alla Convenzione o ex art. 55 CEDU⁶⁰².

È, inoltre, stata proposta la redazione di regole interne al diritto dell'Unione che permettano di articolare la relazione tra uno Stato membro a cui è notificato un ricorso e Unione europea. Tali regole potrebbero creare una sorta di obbligo per l'Unione di partecipare al procedimento in qualità di *co-respondent*, nonché potrebbero contenere degli obblighi di leale cooperazione tra i due *co-respondent* e regolare le modalità di pagamento di un equo risarcimento nel caso in cui essa venga accordata al ricorrente⁶⁰³.

La dottrina si è interrogata anche sulla possibilità che la Corte di Strasburgo possa costringere l'Unione europea a diventare *co-respondent*,

⁶⁰¹ Si veda T. Lock, *EU accession to the ECHR*, cit., p. 796

⁶⁰² *Id.*, p. 797

⁶⁰³ Così C. Ladenburger, cit., p. 24

nonché su un possibile "diritto di veto", riconosciuto al ricorrente, contro la partecipazione di un *co-respondent*. Alla prima domanda è stato risposto in modo negativo, in quanto ciò non potrebbe essere fatto senza interpretare il diritto dell'Unione e, in ogni caso, è nell'interesse dell'Unione assumere il ruolo di *co-respondent* di uno o più Stati membri nei casi in cui la possibile fonte della violazione dei diritti fondamentali sia rinvenuta nel suo diritto⁶⁰⁴. Per quanto riguarda la seconda ipotesi, un diritto di veto offerto al ricorrente potrebbe annullare completamente il meccanismo⁶⁰⁵ istituito, tra l'altro, per conferire maggior sicurezza al singolo nei procedimenti in cui è in gioco il diritto dell'Unione, al fine di assicurare la rimozione dell'eventuale violazione accertata.

Resta da vedere, infine, se all'Unione verrà garantito un diritto di ricorso contro gli Stati membri. Se ciò è compatibile dal lato della Convenzione, la situazione non è altrettanto chiara dal punto di vista del diritto dell'Unione⁶⁰⁶. Un ricorso di questo tipo, infatti, violerebbe la competenza esclusiva della Corte di giustizia di interpretare e applicare il diritto dell'Unione ex art. 344 TFUE. L'ipotesi di un ricorso contro un suo Stato membro per violazione della Convenzione che ricade al di fuori del campo di applicazione del diritto dell'Unione, poi, pone alcuni interrogativi, a meno che essa non sia fondata sull'art. 7 TUE che prevede la capacità dell'Unione di agire contro un suo Stato membro che abbia violato in maniera grave e manifesta i valori dell'Unione, di cui fanno parte anche i diritti garantiti dalla CEDU, anche in ambiti che ricadono al di fuori del diritto dell'Unione⁶⁰⁷.

I ricorsi contro Stati terzi, invece, pongono nuovamente il problema della competenza dell'Unione riguardo al proprio diritto. Considerando che l'adesione alla Convenzione, ex art. 6 (2) TUE, non dovrà modificare le competenze dell'Unione come definite nei Trattati, essa non dovrebbe, a ragione, poter usare il proprio diritto di ricorso che nel rispetto delle competenze che le sono state attribuite dai Trattati. Poiché, al di fuori del suo

⁶⁰⁴ Così C. Ladenburger, *cit.*, p. 24-25

⁶⁰⁵ *Id.*, p. 25

⁶⁰⁶ Così A. Potteau, *cit.*, p. 98.

⁶⁰⁷ *Id.*, p. 99.

territorio, l'Unione ha effettivamente fatto uso di clausole di condizionalità del rispetto dei diritti fondamentali all'interno di trattati di cooperazione con Paesi terzi⁶⁰⁸, non è escluso che essa possa agire nel quadro della Convenzione contro uno Stato terzo ma con cui ha un rapporto nel quadro della politica di cooperazione e sviluppo ma non solo, se si considera che la tutela dei diritti fondamentali è un obiettivo generale delle relazioni esterne dell'Unione⁶⁰⁹.

4.4.2 Il controllo di Strasburgo sugli atti dell'Unione nell'ambito della PESC

Un altro problema riguarda il controllo della Corte di Strasburgo su atti in materie sulle quali la Corte di Lussemburgo non ha giurisdizione. Nello specifico rileva, soprattutto, l'art. 275 TFUE che sottrae la materia della politica estera e di sicurezza comune dal controllo della Corte di giustizia, a meno che non si tratti di ricorsi contro misure restrittive adottate nei confronti di persone fisiche o giuridiche.

Ciò significa che in tale materia, così come in materia di politica estera di difesa comune, la Corte di giustizia è generalmente impossibilitata a applicare autonomamente gli standard della Convenzione e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e a prevenire le violazioni della Convenzione sul piano interno all'Unione, entrando così in conflitto col principio di sussidiarietà sancito all'art. 35(1) CEDU⁶¹⁰.

Per conseguenza, a seguito dell'adesione, la Corte di Strasburgo potrebbe dover giudicare su atti in materia di PESC, sebbene l'obiettivo dell'art. 275 TFUE fosse l'esclusione di un controllo giudiziario in materia⁶¹¹. Poiché, come previsto dal Protocollo 8, l'adesione non deve modificare le competenze attribuite alle istituzioni, anche a seguito dell'adesione le limitazioni alla competenza della Corte di giustizia rimarranno, pur senza estendersi alla Corte dei diritti dell'uomo.

⁶⁰⁸ Soprattutto negli accordi di associazione. Per approfondimenti si veda, tra gli altri, A. Di Marco, *Le clausole di condizionalità politica alla luce degli accordi di associazione. Il recente caso siriano*, in *I quaderni europei*, 2011, n. 31, reperibile online al sito www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/31_2011.pdf.

⁶⁰⁹ Come affermato negli artt. 5 (3) e 21 TUE. Così A. Potteau, *cit.*, p. 100.

⁶¹⁰ Così P. Gragl, *cit.*, p. 53

⁶¹¹ Così A. Tizzano, *cit.*, p. 36

Tuttavia, ex art. 1 CEDU, le Parti contraenti della Convenzione sono responsabili di tutti gli atti o omissioni dei loro organi, provenienti sia dal diritto interno che dalla necessità di ottemperare obblighi di diritto internazionale⁶¹². Da ciò consegue che, una volta parte della Convenzione, tutti gli atti o omissioni dell'Unione possono implicare la responsabilità dell'organizzazione di fronte alla Corte dei diritti dell'uomo, poco importando che i Trattati escludano alcune materie dal controllo della Corte di giustizia⁶¹³.

È stato sostenuto in dottrina⁶¹⁴ che la dimensione extraterritoriale della PESC potrebbe far escludere tale materia dal controllo della Corte di Strasburgo, in quanto la giurisprudenza di quest'ultima ha ritenuto che l'art. 1 CEDU fissi un limite essenzialmente territoriale all'ambito di applicazione della Convenzione⁶¹⁵, sebbene la nozione di giurisdizione ai sensi di detta disposizione non sia circoscritta al territorio nazionale delle Parti contraenti⁶¹⁶. Non è da escludere, quindi, che, secondo la Corte di Strasburgo, l'Unione possa esercitare la propria giurisdizione ai sensi dell'art. 1 CEDU nel caso, ad esempio, conduca un'operazione militare in ambito di politica di sicurezza e difesa comune, ex art. 42 (1) TUE⁶¹⁷.

A fronte di tali considerazioni pare evidente, quindi, la necessità e il probabile tentativo dell'Unione di apporre una riserva in materia.

In materia di potenziali riserve che l'Unione europea potrebbe voler apporre alla Convenzione, il CDDH si era espresso nel senso che esse

⁶¹² Ricorso n. 45036/90, 30 giugno 2005, *Bosphorus c. Irlanda*, par. 153.

⁶¹³ Così A. Potteau, *Quelle adhésion de l'Union européenne à la CEDH. Pour quel niveau de protection des droits de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE?*, in *Revue générale de droit international public*, 2011, n.1, p. 89

⁶¹⁴ *Id.*, p. 90

⁶¹⁵ Sentenza *Soering c. Regno Unito*, ricorso n. 14038/88, 7 luglio 1989, par. 86 e decisione *Bankovic*, ricorso n. 52207/99, 12 dicembre 2001, par. 61.

⁶¹⁶ Sentenza *Loizidou c. Turchia*, ricorso n.15318/89, 23 marzo 1995, par. 62

⁶¹⁷ Così A. Potteau, cit., p. 90-91. Secondo tale autore l'Unione è perfettamente cosciente dell'applicabilità potenzialmente extraterritoriale della CEDU, come dimostra la risoluzione parlamentare del 19 maggio 2010 in cui si è affermato che l'Unione dovrà sforzarsi di rispettare completamente l'applicazione extraterritoriale della CEDU, nei limiti in cui è stata riconosciuta dalla Corte di Strasburgo, nelle sue attività esterne. Risoluzione del Parlamento europeo del 19 maggio 2010 sugli aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione alla CEDU, par. 14.

sarebbero state possibili nella misura in cui fossero conformi alla Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati⁶¹⁸ e all'art. 57 della Convenzione⁶¹⁹.

La bozza di accordo non si esprime su questo punto, anche se è specificato che l'Unione potrà apporre delle riserve alla Convenzione alle stesse condizioni delle altre Parti contraenti "*in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law of the European Union then in force is not in conformity with the provision*"⁶²⁰. Tale formulazione del nuovo art. 57 CEDU potrebbe consentire una riserva in materia di PESC. Resta il fatto che, secondo tale articolo, le riserve di carattere generale non sono ammesse.

Resta da vedere, nel caso in cui una riserva in ambito di PESC non fosse accettata, cosa potrà succedere nel caso un ricorso in questa materia venga promosso davanti alla Corte di Strasburgo.

In ogni caso, sembra venire in rilievo un'affermazione fatta dal rappresentante dell'Unione durante i negoziati del gruppo 47+1. Cercando di dissipare i dubbi in merito a una modifica proposta dall'Unione, il rappresentante ha, infatti, affermato che tale modifica non avrebbe avuto l'effetto di escludere gli atti adottati nell'ambito della PESC dal controllo della Corte dei diritti dell'uomo, ma solo di identificare a chi tali atti sono attribuibili⁶²¹. La modifica in questione, su cui, al momento in cui si scrive, non è stato raggiunto l'accordo, riguardava l'introduzione di un secondo sottoparagrafo all'art. 1(2c) della bozza di accordo, al fine di stabilire che atti e misure adottati o implementati nel contesto di disposizioni del TUE in materia di PESC non possono essere attribuiti all'Unione europea, a meno che tale attribuitività non sia stata stabilita, sulle basi del diritto dell'Unione, dalla Corte di giustizia⁶²². Questa disposizione, tuttavia, non avrebbe l'effetto di

⁶¹⁸ Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, cit.

⁶¹⁹ Résumé des discussions de la réunion informelle des représentants des Etats membres au CDDH, 4 maggio 2010, CDDH-UE(2010)01, p.3

⁶²⁰ Art. 57 CEDU. Si veda il Draft accession agreement, cit., art. 2.

⁶²¹ Second negotiation meeting, cit., par. 5.

⁶²² In merito a tale proposta di modifica si tornerà a breve.

escludere gli atti adottati nel quadro della PESC dalla giurisdizione della Corte dei diritti dell'uomo, ma solo identificare a chi un atto deve essere attribuito⁶²³.

4.4.3 Possibilità che il controllo esterno si estenda anche ai Trattati dell'Unione

Poiché a seguito dell'adesione gli atti delle istituzioni dell'Unione saranno sottoposti al controllo esterno della Corte di Strasburgo, ci si chiede se sia possibile che tale controllo venga esteso anche ai Trattati dell'Unione, come succede per il diritto nazionale⁶²⁴. In tale eventualità, ci si domanda se ciò possa essere compatibile con l'autonomia dell'ordinamento dell'UE, poiché, sebbene il rispetto dei diritti fondamentali sia considerato una condizione di legalità degli atti dell'Unione, la Corte di giustizia non ha il potere di esaminare la compatibilità del diritto primario dell'Unione con questi ultimi.

Nel timore che questa possibilità costringa gli Stati membri a modificare i Trattati, è stato proposto di cogliere l'occasione dell'adesione per dare una risposta negativa alla questione, in quanto il diritto dell'Unione non è assimilabile alle disposizioni interne di uno Stato membro, essendo costituito da trattati internazionali che ripartiscono le competenze conferendone alcune all'Unione. Inoltre, nel rispetto di quanto previsto dal Protocollo 8, la possibilità di un controllo, da parte della Corte di Strasburgo, sul diritto primario dell'Unione potrebbe aver effetto sull'architettura costituzionale del sistema dell'Unione e, quindi, essere contrario allo scopo di detto Protocollo⁶²⁵.

Un argomento in favore dell'esclusione del controllo di convenzionalità del diritto primario dell'Unione si basava sul fatto che le disposizioni dei

⁶²³ Second negotiation meeting, *cit.*, par. 5 e Third negotiation meeting, *cit.*, par. 7.

⁶²⁴ Come, ad esempio, nella sentenza *Sajdic e Flinc c. Bosnia*, ricorso n. 27996/06 e 34836/06, 22 dicembre 2009. In realtà, la Corte dei diritti dell'uomo si era già pronunciata sulla compatibilità del diritto primario dell'Unione con la Convenzione nella sentenza *Matthews*.

⁶²⁵ Per approfondimenti si veda A. Tizzano, *cit.*, p. 37. Nello specifico, durante i negoziati questa tesi è stata sostenuta dal governo francese. Si veda *Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme*, Communication de M. Robert Badinter sur le mandat de négociation (E 5248), 25 maggio 2010, www.senat.fr/europe/r25052010.html#toel. Di opinione opposta il giudice della Corte di Strasburgo F. Tulkens, in un'udienza di fronte allo European Parliament's Committee on Constitutional Affairs, 18 marzo 2010, www.europarl.europa.eu/activities/committees/hearingsCom.do?language=EN&body=AFCO

Trattati non sono modificabili dall'Unione europea, essendo gli Stati membri i veri “*maîtres des traités*”⁶²⁶. In dottrina ci si è chiesti, pertanto, se il fatto che l'Unione non abbia, di per sé, competenza a modificare il proprio diritto primario per conformarsi alla Convenzione fosse un motivo sufficiente per sostenere la tesi di cui sopra. Inoltre, come chiaramente esposto nella sentenza *Matthews*, il diritto primario dell'Unione non potrebbe essere contestato né davanti alla Corte di giustizia, né alle Corti nazionali⁶²⁷.

La risposta negativa a tale argomentazione si rinviene nel diritto internazionale generale e nello specifico nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati conclusi dalle organizzazioni internazionali⁶²⁸, il cui art. 27 dispone che un'organizzazione internazionale parte di un trattato non può invocare la propria incompetenza nell'applicazione del suo atto costitutivo per non eseguire un trattato che ha sottoscritto⁶²⁹.

Inoltre, non vi è nessuno Stato parte della Convenzione le cui disposizioni costituzionali non siano esposte al controllo della Corte di Strasburgo⁶³⁰. Tale pratica potrebbe rivelarsi, infatti, controproducente, in quanto potrebbe imporre alla Corte di Strasburgo di definire violazioni di diritto primario a partire da quelle riscontrabili nel diritto derivato⁶³¹. Ciò richiederebbe un'interpretazione, da parte della Corte di Strasburgo, del diritto dell'Unione che potrebbe minacciare l'autonomia di quest'ultimo e del monopolio giurisdizionale della Corte di giustizia. Infine, non sembra esserci alcuna ragione per cui l'Unione europea non debba essere considerata responsabile per il proprio diritto primario, dal momento che i suoi Stati sono chiamati a rispondere di quegli atti dell'Unione che richiedono applicazione senza lasciare margine di discrezione⁶³².

⁶²⁶ Cit. A. Potteau, *cit.*, p. 93

⁶²⁷ sentenza *Matthews*, *cit.*, par. 33. Così P. Gragl, *Strasbourg's external review after the EU's accession to the European Convention on human rights: a subordination to the Luxembourg Court?*, in *Tilburg law review*, 2012, n. 17, p. 50 e ss.

⁶²⁸ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali del 21 marzo 1986.

⁶²⁹ Per approfondimenti si veda A. Potteau, *cit.*, p. 93 e ss.

⁶³⁰ Così P. Gragl, *cit.*, p. 53.

⁶³¹ Così T. Lock, *EU accession to the ECHR*, *cit.*, p. 783.

⁶³² *Ibid.*

Infatti, sebbene la prima tesi porterebbe a non poter considerare l'Unione responsabile per le potenziali violazioni della Convenzione derivanti dai Trattati⁶³³, secondo la giurisprudenza *Matthews* gli Stati rimangono responsabili anche per una potenziale violazione della CEDU causata dall'attuazione di un atto UE che non lasciava alcun margine di discrezione.

Infine, nel caso il suo diritto primario venisse escluso dallo scrutinio della Corte dei diritti dell'uomo, l'obiettivo dell'Unione di aumentare la sua credibilità in materia di diritti fondamentali attraverso l'adesione alla Convenzione verrebbe sostanzialmente compromesso, anche se il rilevamento di una violazione all'interno del diritto primario comporterebbe la necessaria modifica dei Trattati ex art. 48 TUE⁶³⁴.

4.4.4 La ripartizione della responsabilità nell'esecuzione delle sentenze in cui Unione e Stati membri sono *co-respondent*

Un ultimo punto importante, per quanto riguarda il rapporto tra controllo esterno e autonomia del diritto dell'Unione, riguarda la ripartizione della responsabilità tra i due *co-respondent* nel caso di esecuzione di sentenze della Corte di Strasburgo che implicino la rimozione o modifica di atti o disposizioni normative⁶³⁵.

Nello specifico, qualora fosse riscontrata una violazione della Convenzione in un procedimento in cui l'Unione è convenuta al fianco di uno Stato membro, potrebbe esserci la necessità di stabilire, secondo il principio delle competenze di attribuzione, su quale dei due soggetti ricade la responsabilità al fine di rimuovere la violazione in modo efficace e di ripartire l'eventuale compensazione dovuta al ricorrente ex art. 41 CEDU.

Si pone, pertanto, la delicata questione dell'interpretazione, da parte della Corte di Strasburgo, del riparto di competenze tra Unione e Stati membri. Tale evenienza implicherebbe un apprezzamento sulla ripartizione delle

⁶³³ In quanto essa può agire solo nei limiti delle competenze ad essa trasferite dagli Stati. Così P. Gragl, *cit.*, p. 51.

⁶³⁴ Così P. Gragl, *cit.*, p. 51-53.

⁶³⁵ Così G. Fiengo, *cit.*, p. 114.

competenze tra Unione e Stati membri, nonché un'interpretazione del diritto dell'Unione, confliggendo, ancora una volta, col principio della preservazione dell'autonomia del sistema giuridico di quest'ultima.

Nel parere 1/91, infatti, la Corte di giustizia aveva riscontrato l'incompatibilità della bozza di accordo sullo Spazio Economico Europeo con la sua giurisdizione esclusiva, in quanto esso prevedeva l'istituzione di una Corte con il compito di giudicare sulle competenze rispettive di Stati e Comunità sulle materie regolate dall'accordo; poiché la giurisprudenza di questa nuova Corte avrebbe dovuto vincolare la Corte di giustizia, ciò avrebbe comportato una minaccia per l'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario⁶³⁶.

Sebbene la situazione, per quanto riguarda la Corte dei diritti dell'uomo, non sia identica a quella appena descritta, risulta, in ogni caso, comparabile. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo dimostra, infatti, che la ripartizione delle competenze tra Stati membri e Unione è venuta in rilievo in vari ricorsi, come ad esempio nei casi *Matthews* e *Bosphorus*⁶³⁷; pertanto, detta Corte, in realtà, ha avuto modo di pronunciarsi in materia, sebbene l'Unione si situi ancora al di fuori del sistema della Convenzione.

La necessità di approfondire la ripartizione di competenze tra Stati e Unione rileva soprattutto ai fini della definizione della ricevibilità del ricorso, nello specifico nel caso il ricorrente ritenga di essere stato vittima di una misura statale che trova origine nell'attuazione del diritto dell'Unione. Una delle possibilità rilevate dalla dottrina è che, al fine di ripartire le responsabilità tra Unione e Stati membri, la Corte di Strasburgo tragga ispirazione dalla giurisprudenza di Lussemburgo in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Unione, soprattutto nel caso in cui lo Stato convenuto non avesse alcun

⁶³⁶ Parere 1/91 della Corte di giustizia, cit., par. 34-35. Per approfondimenti in materia di giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia si veda T. Lock, *The European Court of Justice: what are the limits of its exclusive jurisdiction?*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, 2009, n. 16, p. 293 e ss.

⁶³⁷ Sentenze *Matthews* e *Bosphorus*, cit., già analizzate nel precedente capitolo. Si veda anche il caso *Behrami*, sebbene riguardi non tanto l'Unione ma l'ONU, in cui la Corte di Strasburgo ha mostrato la necessità di approfondire la questione della ripartizione delle competenze, soprattutto se l'organizzazione in questione non è parte della Convenzione, sebbene riconosca di non avere il compito di interpretare le disposizioni di strumenti internazionali. (*Behrami e Behrami c. Francia*, ricorso n. 71412/01, 2 maggio 2007, Punto 122).

marginale di apprezzamento nell'attuazione del diritto UE⁶³⁸. Ciò implicherebbe, tuttavia, l'interpretazione del diritto dell'Unione, rischiando così di minacciare l'autonomia del suo sistema giuridico.

Per non incorrere in tale situazione, la Corte di Strasburgo dovrà, quindi, evitare di ripartire le responsabilità tra Stati membri e Unione europea, a meno che essi stessi non indichino alla Corte, in maniera congiunta, un modo preciso di ripartizione che deriva dal diritto dell'Unione⁶³⁹.

Tuttavia, in caso di una mancata indicazione in tal senso, un'attribuzione congiunta della responsabilità tra Stati e Unione potrebbe, anch'essa, non rispettare completamente la ripartizione di competenze definita dal sistema UE. In dottrina è stato, infatti, sostenuto che, poiché è importante per gli Stati membri dell'Unione che la responsabilità venga attribuita in funzione del possesso di una competenza e del suo esercizio effettivo, accettare la responsabilità congiunta significherebbe, per detti Stati, accettare anche le violazioni della CEDU commesse dall'Unione europea, anche se si tratta di competenze attribuite all'organizzazione nel momento della sua istituzione e di cui gli Stati non controllano più l'esecuzione⁶⁴⁰.

Pertanto, lo scopo principale del meccanismo del *co-respondent* dovrebbe essere quello di permettere alla Corte di Strasburgo di lasciare aperta la questione della responsabilità della violazione, senza constatare se essa promani dall'Unione, da uno Stato o da entrambi. Tale soluzione parrebbe opportuna per salvaguardare l'autonomia del diritto dell'Unione senza esternalizzarne i problemi interni in materia di competenza⁶⁴¹.

In ogni caso il problema permane per quanto riguarda la determinazione della ricevibilità *ratione personae* dei ricorsi.

⁶³⁸ Che si distingue in responsabilità degli Stati membri per l'attuazione illegittima di un atto valido dell'Unione, responsabilità dell'Unione per l'attuazione regolare, da parte di uno Stato membro, di un atto dell'Unione invalido e responsabilità dei due livelli di governo in caso di cumulo di responsabilità. Per approfondimenti si veda A. Potteau, *cit.*, p. 106 e ss.

⁶³⁹ Così C. Ladenburger, *cit.*, p. 25 e J.M. Cortés Martín, *cit.*, p. 652. Sebbene la bozza di accordo taccia in proposito, questa soluzione è stabilita nelle relative spiegazioni. Draft revised explanatory report, *cit.*, par. 48. Per approfondimenti riguardo alla formulazione di tale punto si veda J.M. Cortés Martín, *cit.*, p. 652 e ss.

⁶⁴⁰ Viceversa, anche l'Unione vedrebbe aumentata la sua responsabilità anche per violazioni da parte degli Stati membri. In tal modo, la responsabilità congiunta potrebbe comportare l'espansione delle competenze dell'Unione. Così J.M. Cortés Martín, *cit.*, p. 654-655.

⁶⁴¹ Così J.M. Cortés Martín, *cit.*, p. 654-656.

Il Parlamento europeo aveva suggerito la previsione della possibilità, per il ricorrente, di indirizzare il ricorso contro Unione e Stati membri coinvolti congiuntamente⁶⁴². Tale soluzione è stata effettivamente prevista dalla bozza di accordo come parte integrante del meccanismo del *co-respondent*.

Alternativamente, in dottrina sono stati proposti due modelli con cui la definizione della ripartizione della responsabilità potrebbe avvenire⁶⁴³: la creazione di un comitato o un altro organo permanente composto da rappresentanti degli Stati membri e della Commissione con questo compito, oppure l'attribuzione di tale competenza alla Corte di giustizia. Sebbene potenzialmente implicante una modifica dei Trattati, questa seconda opzione è stata considerata, dalla dottrina qui seguita, come più efficace, in quanto darebbe adito ad una pronuncia preliminare, ancorché teorica, sulla ripartizione di responsabilità e, quindi, potrebbe costituire un riferimento per casi successivi.

In ogni caso, sembra difficile evitare che la Corte di Strasburgo interferisca con la ripartizione di competenze tra Unione e Stati membri e, allo stesso tempo, preservi la propria indipendenza giudiziaria nel pronunciare una sentenza. Purtuttavia, l'obiettivo di tali sentenze è giudicare su un'eventuale violazione della Convenzione e non sulla validità di un atto o disposizioni

⁶⁴² Risoluzione del Parlamento europeo del 19 maggio 2010, *cit.*, par. 9 e così i primi commentatori della bozza di accordo X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 13.

⁶⁴³ Così T. Lock, *EU accession to the ECHR*, *cit.*, p. 787. Un meccanismo per evitare che la Corte di Strasburgo si pronunci sulla ripartizione di competenze tra UE e Stati membri era stato proposto da O. De Schutter in occasione dell'udienza di fronte alla commissione affari costituzionali del Parlamento europeo del 18 marzo 2010. Tale meccanismo prevedeva che il conferimento al convenuto del diritto di chiedere che il ricorso sia esteso anche all'Unione o agli altri Stati membri secondo un eventuale meccanismo di coinvolgimento forzato. Viceversa, gli Stati membri dovrebbero avere il diritto di chiedere di entrare a far parte del procedimento di fronte alla Corte di Strasburgo secondo un meccanismo di coinvolgimento volontario. In terzo luogo, la sentenza di quest'ultima dovrebbe essere vincolante per tutte le parti convenute e quindi dovrebbe crearsi una responsabilità "congiunta e solidale". (O. De Schutter, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de négociation*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, disponibile online al sito del Parlamento europeo, p. 12-13) In realtà tale meccanismo, che ricorda un prototipo del meccanismo del *co-respondent*, sebbene permetta alla Corte di Strasburgo di evitare di pronunciarsi sulla ripartizione di competenze, potrebbe essere efficace solo nel caso Unione e Stati membri abbiano sottoscritto gli stessi obblighi internazionali, situazione già complicata dalla questione dei protocolli addizionali alla Convenzione che non sono stati ratificati in egual misura da tutti gli Stati membri (Così A. Potteau, *cit.*, p. 109). Tale questione verrà approfondita nel prossimo capitolo.

giuridiche su cui si fonda. Pertanto, non sarà sempre necessario, per la Corte dei diritti dell'uomo, entrare nei dettagli sul responsabile della violazione⁶⁴⁴.

Infine, l'importanza che riveste, per l'Unione, la questione della ripartizione di responsabilità e l'individuazione dell'*appropriate respondent*, sembra permeare da due delle modifiche alla bozza di accordo proposte dal rappresentante dell'Unione durante i negoziati del gruppo 47+1, su cui, tuttavia, non si è ancora raggiunto un accordo.

La prima modifica consiste nell'introduzione di una specificazione nella bozza di accordo, specificamente all'art. 1 (2c), nel senso che gli atti degli Stati che risultino contrari alla Convenzione sono attribuibili solo a questi ultimi, anche nel caso risultino dall'implementazione del diritto dell'Unione. Contrariamente a quanti si sono opposti a questa modifica, sostenendo che essa sembrava contraddire l'intera logica del meccanismo del *co-respondent*, è stato, spiegato che essa è solo una specificazione basata sulla distinzione tra attribuzione di un atto e responsabilità della violazione che ne deriva. Il *co-respondent* accetta, infatti, di prendersi la responsabilità di un atto attribuibile ad un'altra entità⁶⁴⁵.

La seconda proposta, invece, è la già citata introduzione di un secondo sottoparagrafo all'art. 1(2c) per evitare che gli atti in materia di PESC siano attribuiti all'Unione in quanto tale, a meno che la Corte di giustizia non abbia stabilito diversamente. La motivazione per l'introduzione di tale disposizione consiste, ancora una volta, nell'evitare che la Corte di Strasburgo attribuisca all'Unione un atto che, secondo il proprio sistema giuridico interno, non potrebbe essere considerato tale⁶⁴⁶.

5. Considerazioni conclusive

Nonostante la complicatezza e le criticità, sembra che il meccanismo del *co-respondent* possa riuscire a preservare l'autonomia del diritto dell'Unione pur inserendola in un sistema di controllo esterno. Grazie al rinvio

⁶⁴⁴ Così J.M. Cortés Martín, *cit.*, p. 653.

⁶⁴⁵ Second negotiation meeting, *cit.*, par. 4 e Third negotiation meeting, *cit.*, par. 6.

⁶⁴⁶ Second negotiation meeting, *cit.*, par. 5 e Third negotiation meeting, *cit.*, par. 7.

tra Corti, la Corte di Lussemburgo continuerà a mantenere il proprio ruolo di suprema interprete del diritto UE e, grazie alla previsione della non vincolatività, per la Corte di Strasburgo, del parere della prima Corte, il controllo esterno potrà essere pieno ed effettivo. Tale strumento, inoltre, potrà sopperire all'incertezza dell'efficacia dello strumento del rinvio pregiudiziale, evitando il rischio per l'autonomia del diritto dell'Unione.

Tuttavia, proprio a causa della previsione di un rinvio tra Corti, il nuovo meccanismo non sembra rispettare del tutto il principio di parità con le altre Parti contraenti, le cui corti supreme o costituzionali non hanno la possibilità di avvalersi di un meccanismo di questo tipo. Inoltre, è stato sostenuto che sebbene la Corte dei diritti dell'uomo non sia obbligata dall'interpretazione della Corte di giustizia, la posizione privilegiata dell'Unione permanga⁶⁴⁷. Sul piano pratico, però, la formalizzazione del rapporto dovrebbe favorire la scomparsa della dottrina della protezione equivalente e porrà l'Unione sullo stesso piano degli altri Stati, per quanto riguarda l'atteggiamento e la considerazione della Corte di Strasburgo.

Considerato l'esito negativo del Parere 2/94 e la possibilità che alla Corte venga chiesto un parere sulla compatibilità dell'accordo di adesione con i Trattati, probabilmente i negoziatori hanno voluto assecondare le richieste della medesima per evitare che un parere negativo vanifichi gli sforzi e i negoziati degli ultimi anni. Inoltre, in dottrina è stato sostenuto che, essendo l'Unione un'entità *sui generis*, un'equiparazione piena con gli Stati parte della Convenzione non è possibile né desiderabile⁶⁴⁸.

In ogni caso, al di là della base volontaria su cui poggia l'intero sistema, che pare essere il punto più controverso della bozza di accordo, il fatto che la parola finale spetti in ogni caso alla Corte di Strasburgo, pare mantenere un generale equilibrio nel sistema.

⁶⁴⁷ G. Gaja, Accession to the ECHR, in A. Biondi, P. Eeckhout (a cura di), EU law after Lisbon, Oxford University Press, 2012, p. 194

⁶⁴⁸ Così F. Tulkens, *Pour et vers une organisation harmonieuse*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2011, n. 47, p. 28

Conclusioni

Nel rapporto al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, il CDDH ha specificato che la maggior parte delle delegazioni degli Stati dell'Unione, così come di quelli non membri, ha considerato la bozza di accordo come “*an acceptable and balanced compromise*”⁶⁴⁹.

Sembra che il documento sia riuscito nell'intento di preservare l'autonomia del diritto dell'Unione, inserendola all'interno del contesto della Convenzione senza creare nuove competenze e assicurando che i ricorsi vengano indirizzati correttamente contro Stati membri o Unione europea, preservando, le specificità della Corte di giustizia.

Tuttavia, l'auspicio iniziale che l'adesione avvenisse “*aussi vite que possible, aussi simple que possible*”⁶⁵⁰ non sembra destinato a realizzarsi, in quanto i negoziati si sono dimostrati più difficili del previsto e, ad oggi, dopo più di due anni, non si sono ancora conclusi.

Dopo la presentazione della bozza di accordo al Comitato dei ministri, infatti, la Commissione aveva indicato la necessità di approfondire le discussioni a livello dell'Unione soprattutto per definire le modalità che dovranno caratterizzare il meccanismo di coinvolgimento della Corte di giustizia e l'attuazione del meccanismo del *co-respondent*, anche in considerazione delle riserve manifestate in proposito da alcuni Stati membri⁶⁵¹.

Pertanto, la bozza di accordo di adesione è, nel momento in cui si scrive, ancora oggetto di discussioni e revisioni all'interno del gruppo di negoziazione 47+1, composto dai rappresentanti degli Stati membri del Consiglio d'Europa e dalla Commissione.

Sebbene siano già in essere delle forme di integrazione informale tra i due sistemi, considerata la posizione degli Stati membri di entrambi i sistemi e

⁶⁴⁹ CDDH Report (2011) 009, 14 Ottobre 2011, par. 9.

⁶⁵⁰ F. Tulkens, *Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *L'observateur de Bruxelles*, 2010, n. 81, p. 19.

⁶⁵¹ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 16

i collegamenti informali di dialogo e coordinamento che le due Corti hanno istituito, l'adesione dell'Unione europea alla CEDU continua a porre una serie di interrogativi, questioni giuridiche e ostacoli di non facile soluzione.

Il Trattato di Lisbona, infatti, oltre a formulare l'obbligo di adesione ha disposto una serie di condizioni da rispettare, tra cui la più importante, che continua a condizionare l'andamento dei negoziati, è la preservazione del sistema dell'Unione con la sua autonomia e specificità, comprese le competenze attribuite alle sue Istituzioni.

Come dimostrano i report degli ultimi incontri, i negoziatori non sono ancora riusciti a raggiungere un accordo su molte questioni, in particolar modo su quelle attinenti al meccanismo del *co-respondent*, sulle modalità di attribuzione degli atti a Stati e Unione e sulle modalità di voto dell'Unione all'interno del Comitato dei Ministri, nel caso di esecuzione di sentenze. Al fine di trovare una soluzione comune, sono previsti almeno altri due incontri, in gennaio e in aprile.

In ogni caso, quando il consenso verrà raggiunto, la versione finale dell'accordo dovrà essere adottata dal Comitato dei Ministri ma la relativa entrata in vigore sarà condizionata da una serie di ostacoli. In primis, l'accordo dovrà essere firmato dai 47 Stati membri del Consiglio d'Europa. In questa occasione l'Unione europea potrà apporre delle riserve alla CEDU, qualora il diritto dell'Unione, al giorno della firma, non fosse conforme ad una o più disposizioni della Convenzione.

Per quanto riguarda il processo di ratifica, il Consiglio dei ministri dell'Unione, ex art. 218 TFUE, dovrà adottare, all'unanimità e previa approvazione del Parlamento europeo, la decisione che conclude l'accordo, dopo aver ottenuto il consenso del Parlamento europeo. Tale decisione dovrà poi essere approvata da ogni Stato membro dell'Unione. Infine, l'accordo dovrà essere ratificato da tutti gli Stati parte del Consiglio d'Europa, inclusi quelli membri dell'Unione, secondo le modalità previste dalle relative Costituzioni.

Considerando che la Corte di giustizia si era già espressa in materia di adesione alla CEDU nel parere 2/94, è probabile che in questa occasione le

venga chiesto un parere sulla compatibilità dell'accordo con i Trattati. Ex art. 218 TFUE, un eventuale esito negativo pregiudicherebbe l'entrata in vigore dell'accordo e, in questo caso, il processo di negoziazione dovrebbe ricominciare da capo. Tuttavia, questa eventualità risulta improbabile considerata l'attenzione prestata dai negoziatori alle richieste espresse dalla Corte⁶⁵².

Resta da valutare se l'adesione saprà apporre rimedio alle ragioni per cui, già dagli anni '70, era stata considerata necessaria: assicurare una maggiore protezione dei diritti dei singoli e compensare il deficit giurisdizionale in Europa, favorendo la coerenza del sistema europeo di protezione dei diritti umani e rafforzandone, al contempo, la legittimità. L'adesione avrebbe dovuto migliorare l'immagine dell'Europa come area di libertà e democrazia, nonché rappresentare il passo fondamentale per confermare solennemente l'impegno dell'Unione in materia di protezione dei diritti fondamentali sia all'interno che all'esterno.

Il raggiungimento di questi obiettivi sembra dipendere, in buona parte, dall'"entusiasmo"⁶⁵³ che l'Unione manifesterà in tal senso. La valutazione dell'efficacia dell'adesione, infatti, sarà direttamente collegata al buon funzionamento del meccanismo del *co-respondent* e dipenderà, in gran parte, dalla volontà dell'Unione di esservi coinvolta.

Sebbene sia stato suggerito che, in realtà, è nell'interesse dell'Unione stessa divenire *co-respondent*, alcune delle modifiche proposte alla bozza di accordo attualmente in discussione inducono a ritenere che l'Unione sia ancora diffidente nei confronti di questo meccanismo. Una delle principali proposte riguarda, infatti, l'introduzione di due sotto paragrafi all'art. 1 (2c) in materia di attribuzione degli atti all'Unione o agli Stati membri nell'eventualità in cui l'Unione possa partecipare al procedimento in qualità di *co-respondent*: l'Unione ha innanzitutto proposto di inserire una disposizione che espliciti l'attribuzione degli atti degli Stati membri solo ad essi, anche nel caso di atti di

⁶⁵² X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 16

⁶⁵³ Così N. O'Meara, "A more secure Europe of rights?" *The European Court of human rights, the Court of Justice of the European Union and EU accession to the ECHR*, in *German Law Journal*, 2011, n. 10, p. 1821.

attuazione del diritto dell'Unione, basandosi sulla differenza tra “attribuzione” di un atto e “responsabilità della violazione” che può venire accettata dal *co-respondent*. Secondariamente, è stato proposto di inserire una disposizione che specifichi che non sono attribuibili all'Unione gli atti adottati nell'ambito della PESC, a meno che la Corte di giustizia non abbia stabilito la loro attribuibilità all'Unione sulla base del diritto UE.

Il bisogno di inserire queste specificazioni all'interno dell'accordo e non, ad esempio, nelle relative spiegazioni, pare essere indice del timore dell'Unione che il meccanismo elaborato dai negoziatori possa determinare l'insorgenza di una responsabilità dell'Unione in condizioni non compatibili col diritto dei trattati. Pertanto, allo stato attuale dei negoziati, non è possibile stimare il grado in cui l'Unione manifesterà il proprio interesse a divenire *co-respondent*, e ciò induce a dubitare, ancora una volta, dell'opportunità di fondare tale meccanismo su base volontaria.

Inoltre, è necessario ricordare che l'Unione sta per entrare a far parte di un sistema sovraccarico e in piena crisi⁶⁵⁴ ed è possibile che anche la Corte di giustizia si trovi, prossimamente, in una simile situazione⁶⁵⁵.

Una parte della dottrina si augura, quindi, che, con la conclusione del dibattito sull'adesione, le istituzioni della CEDU e dell'Unione focalizzino la propria attenzione ed energia per cercare soluzioni efficaci e durevoli affinché le Corti di Strasburgo e Lussemburgo possano far fronte ai propri incarichi e compiti nonostante l'aumento di lavoro⁶⁵⁶.

Secondo alcuni autori la sfida maggiore, post adesione, rimarrà ottenere una tempistica ragionevole dei procedimenti di fronte alla Corte di Strasburgo. Sebbene con l'introduzione del Protocollo 14 alla CEDU siano stati introdotti nuovi meccanismi di filtro e nuovi criteri di ammissibilità, i ricorsi concernenti il diritto dell'Unione europea potrebbero contribuire ad aggravare la grande quantità di procedimenti in arretrato.

⁶⁵⁴ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 17

⁶⁵⁵ UK House of Lords EU Committee, *The Workload of the CJEU*, 14th Report of Session 2010-2011, 6 aprile 2011 (Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 17)

⁶⁵⁶ Così X. Groussot, T. Lock, L. Pech, *cit.*, p. 17

Tuttavia, è presumibile che le Istituzioni dell'Unione, al fine di evitare un giudizio di non conformità dei propri atti con la CEDU, pongano particolare attenzione all'interpretazione che la Corte di Strasburgo ne ha dato. Del resto, ciò dovrebbe essere già fatto, se si considera che l'art. 52(3) della Carta è vincolante. Inoltre, è probabile che i ricorsi promossi contro l'Unione quale convenuto principale o *co-respondent* non saranno molti, considerato che i casi risolti in cui sarebbe stata necessaria la presenza di un *co-respondent* sono tre: i casi *Matthews*, *Bosphorus* e *Kokkelvisserij*⁶⁵⁷, anche se, probabilmente, potrebbe essere aggiunto alla lista anche il caso *Michaud*.

In ogni caso, è possibile che l'adesione dell'Unione alla CEDU aumenti effettivamente la coerenza nella protezione dei diritti umani in Europa, così come affermato nel Preambolo della bozza di accordo. Istituito il collegamento mancante tra CEDU e UE, essa sembra chiudere il cerchio della relazione triadica tra Convenzione, Stati e Unione europea.

Conseguentemente, sarà interessante valutare quali conseguenze l'adesione comporterà a livello dei singoli Stati. Sebbene il loro ruolo, nel sistema multilivello, possa apparire piuttosto "passivo", in quanto essi sembrano costantemente correre il rischio di essere esposti a obblighi potenzialmente confliggenti derivanti sia dall'Unione europea che dalla CEDU, le recenti evoluzioni sembrano indicare un rafforzamento.

Nello specifico, il nuovo ruolo centrale per il funzionamento del sistema multilivello è affidato alle relative giurisdizioni, considerato che una delle caratteristiche peculiari del sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali consiste nel fatto che esso ha "ricadute dirette sui cittadini" tramite "forme di integrazione particolari in quanto affidate in ultima istanza a livello giurisdizionale"⁶⁵⁸.

I rimedi offerti dalla Convenzione si pongono, infatti, come esterni ed ultimi rispetto a quelli previsti dalle Parti contraenti e forniscono una garanzia

⁶⁵⁷ Così Draft revised explanatory report to the draft Agreement on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, CDDH-UE(2011)11, 15 giugno 2011, p.9 nota 18.

⁶⁵⁸ Così, G. Repetto, *I rapporti tra le Corti europee e la prospettiva dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in S. Panunzio (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, 2005, p. 289

ulteriore qualora il sistema interno di tutela non abbia funzionato correttamente, ma sono i giudici interni a dover assicurare, *in primis*, il rispetto della CEDU. Il loro compito e la loro responsabilità, a seguito dell'adesione, sarà ancor più rilevante dal momento che, in qualità di giudici comuni dell'Unione, saranno chiamati a garantire l'applicazione del suo diritto e, eventualmente, disapplicare il diritto nazionale confliggente.

Sono i giudici interni, quindi, a garantire al singolo la tutela dei diritti fondamentali, integrando gli strumenti a loro disposizione. L'attenzione e la sensibilità delle Corti nazionali in materia, dunque, potrebbe comportare una riduzione dei ricorsi proposti davanti alla Corte di Strasburgo, sia con riferimento alle violazioni ascrivibili al diritto nazionale sia quelle concernenti il diritto UE. Coerentemente, un filone dottrinale ha sostenuto l'importanza sempre maggiore che riveste la formazione dei giudici interni, il cui ruolo garantisce il buon funzionamento del sistema multilivello, consentendo che le violazioni dei diritti del singolo siano riparate nel minor tempo e nel miglior modo possibile⁶⁵⁹.

Al fine di garantire l'efficacia del sistema di tutela paiono, quindi, centrali da un lato la volontà dell'Unione di partecipare ai procedimenti davanti alla Corte di Strasburgo in qualità di *co-respondent*, dall'altro il buon funzionamento delle giurisdizioni interne che, avendo garantito in partenza la corretta applicazione del diritto dell'Unione e della CEDU, eventualmente anche tramite un rinvio pregiudiziale in Corte di giustizia, anche nel caso di ricorsi a Strasburgo con necessità di *co-respondent*, agevolano il lavoro del sistema esterno di tutela.

La crescente importanza che la formazione e il ruolo dei giudici verrà necessariamente ad assumere è dimostrata anche dalle incertezze che caratterizzano ancora oggi la giurisprudenza in materia di rapporti tra sistemi. A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, infatti, alcune corti italiane avevano sostenuto la diretta vincolatività della CEDU

⁶⁵⁹ In materia si veda L. Salvato, *La tutela dei diritti fondamentali nelle fonti interne ed "esterne": poteri e compiti del giudice "comune"*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, n.1, p. 259 e ss. e R. Conti, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Aracne, 2011

nell'ordinamento interno, in quanto rientrante, tramite l'art. 6(3) TUE, nel diritto dell'Unione⁶⁶⁰. Tale affermazione è stata successivamente contraddetta dalla Corte di giustizia che, nella sentenza *Kamberaj*, seppur mostrando una certa esitazione nel pronunciarsi in merito al rapporto triadico, forse anche considerando che la procedura di adesione è ancora in corso⁶⁶¹, ha chiaramente affermato che l'art. 6(3) TUE non rende la CEDU direttamente applicabile.

Recentemente, però, la Corte si è mostrata più decisa. Nella sentenza *Åkerberg Fransson* è stato, infatti, rafforzato il ragionamento sostenuto nella sentenza *Kamberaj* ribadendo che, per quanto riguarda le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra il diritto interno e la CEDU, "quest'ultima non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione. Di conseguenza, il diritto dell'Unione non disciplina i rapporti tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale" (par. 44).⁶⁶²

In ogni caso, le incertezze verranno presumibilmente risolte con l'adesione, che contribuirà ad apportare maggior chiarezza in un sistema di tutela che sembra basarsi e affidarsi, in maniera sempre crescente, alla creazione di una "rete giurisdizionale europea"⁶⁶³ integrata.

⁶⁶⁰ Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, TAR Lazio, sez. II bis., 25 maggio 2010, n. 11984. In proposito si veda L. Salvato, *cit.*, p. 282 e ss.

⁶⁶¹ Così A. Ruggeri, *La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell'Unione e la CEDU e offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di (non) applicazione diretta della Convenzione*, reperibile online al sito www.giurcost.org/studi/Ruggeri15.pdf, p.2.

⁶⁶² Tuttavia, è stata anche dichiarata incompatibile con il diritto dell'Unione una prassi giudiziaria "che porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto dell'Unione per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare tale diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente siano d'ostacolo alla piena efficacia delle norme dell'Unione" (par. 46), nello specifico una prassi "che subordina l'obbligo, per il giudice nazionale, di disapplicare ogni disposizione che sia in contrasto con un diritto fondamentale garantito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla condizione che tale contrasto risulti chiaramente dal tenore della medesima o dalla relativa giurisprudenza, dal momento che essa priva il giudice nazionale del potere di valutare pienamente, se del caso con la collaborazione della Corte di giustizia dell'Unione europea, la compatibilità di tale disposizione con la Carta medesima" (par. 48).

⁶⁶³ Cit. A. Tizzano, *cit.*, p. 18

Inoltre, è possibile che l'esistenza di un margine di apprezzamento nel precisare la portata e la definizione dei diritti e valori tutelati, rivendicato dagli Stati soprattutto nei confronti della CEDU⁶⁶⁴, possa essere utile per superare eventuali difficoltà, agevolando il dialogo tra le Corti nei vari livelli ed il ricorso ad adattamenti e bilanciamenti per giungere a una soluzione condivisa⁶⁶⁵.

Infine, sullo sfondo si delineano questioni più generali sull'evoluzione dell'ordinamento dell'Unione. Gli interrogativi ancora aperti all'attuale stadio dei negoziati di adesione, paiono offrire lo spunto per ulteriori riflessioni su tale versante.

In primo luogo, rimane da valutare se l'adesione alla CEDU e il probabile controllo della relativa Corte sugli atti PESC, in assenza di riserva in materia, possa stimolare una eventuale futura modifica dei Trattati per estendere il controllo della Corte di giustizia anche a tale materia, in modo da permetterle di pronunciarsi anche in questo ambito prima di un'eventuale pronuncia di Strasburgo, o con l'introduzione di una nuova competenza dell'Unione in materia di diritti fondamentali.

L'esclusione della competenza in materia di diritti fondamentali, infatti, era stata inserita nel Trattato di Lisbona probabilmente anche al fine di far accettare agli Stati il nuovo status vincolante della Carta. Tuttavia, sottoponendo il sistema al controllo esterno della Corte dei diritti dell'uomo, la situazione potrebbe cambiare, sebbene l'attuale panorama della tutela dei diritti fondamentali nell'area dell'Unione rimanga frammentato, come dimostrano il Protocollo 30 e limiti di applicazione e interpretazione della Carta.

Più in generale, la previsione dell'adesione dell'Unione alla Convenzione, condizionata al rispetto delle specificità della prima e della sua autonomia, sembra destare alcuni dubbi sulla reale volontà dell'Unione di compiere dei sacrifici in nome di un'accresciuta legittimità e di una maggiore

⁶⁶⁴ Come emerge dalla Dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte dei diritti dell'uomo, in cui gli Stati hanno richiesto di inserire nel preambolo della Convenzione la menzione del margine di apprezzamento a loro riservato nell'applicazione della CEDU. *Brighton declaration on the future of the European Court of Human Rights* reperibile online sul sito del Consiglio d'Europa.

⁶⁶⁵ Così A. Tizzano, *cit.*, p. 16-18

tutela dei diritti dell'individuo. La ricerca di tale legittimità appare, tuttavia, come un passaggio necessario sulla strada dell'evoluzione del costituzionalismo europeo⁶⁶⁶.

L'adesione dell'Unione alla CEDU e le numerose questioni che ha sollevato, sembrano essere sintomi di una evoluzione della volontà dell'Unione di superare i limiti imposti dai suoi creatori, una *vis expansiva*⁶⁶⁷ che si scontra con i vincoli imposti dai Trattati conclusi dagli Stati membri⁶⁶⁸. In questa prospettiva, pare lecito domandarsi se, nonostante i 40 anni di dibattito, il passo dell'adesione sia stato compiuto troppo in fretta.

Tuttavia, le problematiche evidenziate possono anche rappresentare un'occasione per riflettere e superare alcuni ostacoli frapposti ad una maggiore integrazione.

Gli Stati non sembrano ancora pronti a cogliere questa opportunità, ma l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo appare un passo importante, sebbene ancora incerto, nella direzione di una maggiore tutela dei diritti dell'individuo.

Marzo 2013

⁶⁶⁶ M. Poiaraes Maduro, *How constitutional can the European Union be? The tension between intergovernmentalism and constitutionalism in the European Union*, New York University Jean Monnet Working Paper No. 5/04, disponibile online al sito http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1576145 e J.H.H. Weiler e M. Wind, *Introduction*, in H.H. Weiler e M. Wind (a cura di), *European constitutionalism beyond the state*, Cambridge University Press, 2003, p. 1 e ss.

⁶⁶⁶ R.A. García, *The general provisions of the Charter of fundamental rights of the European Union*, New York University Jean Monnet Working Paper No 4/02, reperibile online al sito <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/02/020401.html>

⁶⁶⁷ Id.

⁶⁶⁸ Si noti, in proposito, il ruolo forte che gli Stati stanno cercando di assumere in materia di diritti fondamentali, sia nei confronti della CEDU che dell'Unione, come dimostrato dalla Dichiarazione di Brighton, *cit.* e dal Protocollo 30 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali a Regno Unito e Polonia.

Appendice di aggiornamento

Il 5 aprile 2013, dopo quasi tre anni, il processo di negoziazione sulle modalità più adatte per permettere all'Unione europea di partecipare alla CEDU, alla pari con le altre Parti contraenti, pur rispettandone le specificità, si è concluso con la presentazione di una bozza definitiva di accordo di adesione.⁶⁶⁹

Ciò non rappresenta, tuttavia, il compimento del percorso di adesione, in quanto il documento in oggetto ha confermato che un parere di compatibilità dell'accordo con i Trattati dovrà essere chiesto alla Corte di giustizia. Solo nel caso di una risposta affermativa, il Consiglio dei Ministri dell'Unione potrà adottare, all'unanimità, la decisione che autorizza la firma dell'accordo; parimenti, come affermato al punto 16 delle spiegazioni della bozza di accordo, a seguito del parere della Corte di giustizia e previo parere della Corte dei diritti dell'Uomo e dell'Assemblea Parlamentare, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa adotterà l'Accordo di Adesione che dovrà essere ratificato dai suoi 47 Stati membri del Consiglio d'Europa.

La Corte di giustizia, *in primis*, dovrà esaminare non solo l'accordo, ma un "pacchetto adesione", comprendente le bozze finali dell'accordo, delle relative spiegazioni, di un Memorandum of Understanding, di una dichiarazione dell'Unione e di una nuova disposizione da aggiungere al Regolamento del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e riguardante la supervisione e l'esecuzione delle sentenze in casi in cui l'Unione è parte.

Indipendentemente da quelli che potranno essere i passi futuri da compiere per portare a compimento la tanto auspicata e controversa adesione alla CEDU, il documento presentato il 5 aprile chiude il dibattito negoziale su quelle che, in questa tesi, sono state presentate come le questioni più controverse e di difficile soluzione.

⁶⁶⁹ Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Final report to the CDDH, 47+1(2013)008.

L'innovazione principale introdotta dalla bozza di accordo concerne il meccanismo del co-respondent, che è stato individuato in questi anni di negoziati quale risposta migliore a quanto previsto dal Protocollo 8 all'art. 1(b), e cioè la creazione dei "meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione". Tuttavia, il funzionamento del meccanismo presentato nella prima versione della bozza di accordo, discusso in questa tesi, presentava alcuni punti non chiari la cui risoluzione è stata al centro della discussione della seconda fase di negoziato.

Un primo problema che il nuovo documento pare risolvere riguarda la questione dell'attribuzione degli atti considerati violativi della Convenzione. Se prima non era chiara la questione dell'attribuzione e della responsabilità nel caso in cui uno Stato membro, accusato di una violazione della CEDU, avesse agito ottemperando ad un obbligo di diritto dell'Unione, all'art. 1(4) del *final draft*⁶⁷⁰ è ora specificato che un atto, misura o omissione degli organi di uno Stato membro dell'Unione o di persone che agiscono per suo conto dev'essere attribuito a detto Stato, anche se tale atto, misura o omissione è conseguenza dell'attuazione del diritto dell'Unione europea.⁶⁷¹ Ovviamente, senza precludere che l'Unione risponda, in qualità di co-respondent, di una violazione risultante da tale atto, misura o omissione, ex art. 36 (4) CEDU e art. 3 della bozza finale di accordo.

Tale specificazione contribuisce a conferire chiarezza al funzionamento del meccanismo, anche considerato quanto richiesto dall'art. 1(b) del Protocollo 8. La questione decisiva è capire quale entità ha agito di fronte al ricorrente: se si tratta di un'istituzione dell'Unione, quest'ultima sarà il corretto convenuto; se, invece, si tratta di uno Stato membro, indipendentemente dalla base giuridica su cui l'azione violativa si fonda, l'attribuibilità dell'atto in

⁶⁷⁰ Si vedano anche le relative spiegazioni, nello specifico i par. 23-25 dell'Annex V del doc. 47+1(2013)008 (Draft Explanatory Report to the Agreement of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms).

⁶⁷¹ Si ritiene, quindi, da escludere la possibilità che, in un procedimento di fronte alla Corte di Strasburgo, uno Stato presenti una difesa basata sulla sua esclusione di responsabilità in quanto la violazione contestata trova origine nel diritto dell'Unione. Sul punto si veda T. Lock, *Shared responsibility after EU accession to the ECHR revisited*, pubblicato il 15 aprile 2013 nel sito www.sharesproject.nl.

questione sarà a quest'ultimo e, se del caso, l'Unione potrà essere chiamata in giudizio in qualità di *co-respondent*⁶⁷².

Le motivazioni per la creazione di un meccanismo di questo tipo si fondano sul fatto che, per quanto riguarda gli Stati membri dell'Unione, attribuzione e responsabilità di un atto possono non coincidere⁶⁷³. Pertanto, dopo aver stabilito chi debba essere il corretto convenuto, potrebbe essere necessario definire a chi appartenga la responsabilità dell'atto in questione. In tali condizioni, il nuovo paragrafo 7 dell'art. 3 stabilisce che il convenuto in via principale e il *co-respondent* dovranno essere considerati congiuntamente responsabili per la violazione contestata, a meno che la Corte, sulla base delle ragioni date dalle parti convenute e dopo aver sentito l'opinione del ricorrente, non decida che solo una delle due parti debba essere considerata responsabile.

Ciò non risolve, però, il problema interno che potrebbe venire a crearsi qualora Unione europea e Stato/i membro/i fossero considerati congiuntamente responsabili e chiamati, ad esempio, a riparare i danni ad un ricorrente. In questo caso, potrebbe esserci la necessità di raggiungere un accordo interno per decidere chi tra i due debba procedere al risarcimento⁶⁷⁴.

La novità principale introdotta dalla bozza di accordo è proprio il fatto che, sussistendo le condizioni necessarie, il nuovo meccanismo consente all'Unione di partecipare al procedimento a Strasburgo al fianco del convenuto in via principale in qualità di parte convenuta e, pertanto, vincolata dalla sentenza della Corte. Purtroppo, un'altra grande criticità del funzionamento di tale meccanismo riguarda la base volontaria su cui esso si fonda. Come si legge nella bozza di accordo e nelle relative spiegazioni, infatti, una parte "può" diventare *co-respondent* accettando un invito della Corte in tal senso, ma non può essere costretta a partecipare al procedimento.

Come già argomentato, quest'ultimo aspetto pare inficiare l'effettività e l'efficacia di tutto il meccanismo, non potendo assicurare la partecipazione dell'Unione in qualità di *co-respondent* e quindi l'attribuzione corretta di responsabilità tra Stati membri e Unione, rendendo, così, potenzialmente vani

⁶⁷² Ibid.

⁶⁷³ Sul punto si vedano i par. 38 e ss. dell'Annex V, *cit.*

⁶⁷⁴ T. Lock, *op. cit.*

tutti gli sforzi di creazione e negoziazione di tutto il meccanismo, nonché il significato dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione dei diritti dell'uomo. Tale formulazione è rimasta inalterata anche nella bozza finale.⁶⁷⁵

Tuttavia, annessa alla bozza finale di accordo e parte del "pacchetto adesione" è anche una bozza di dichiarazione dell'Unione, nella quale essa si impegna a partecipare ai procedimenti davanti alla Corte di Strasburgo ogniqualvolta le condizioni per tale partecipazione siano soddisfatte o un invito in tal senso venga rivolto dalla Corte.⁶⁷⁶

In mancanza di una simile dichiarazione da parte degli Stati membri, pare rimanere incerta solo la partecipazione di questi ultimi in qualità di *co-respondent* nel caso in cui una violazione della Convenzione possa essere identificata nel diritto primario dell'Unione. Una dichiarazione di questo tipo potrebbe essere appropriata in quanto, come già esaminato, il corretto funzionamento del meccanismo, in questo caso, potrebbe essere assicurato solo dalla partecipazione di tutti gli Stati membri come *co-respondent*.⁶⁷⁷

Un'ulteriore questione, più tecnica, che ha caratterizzato le discussioni dell'ultima parte dei negoziati, riguarda le modalità di voto garantite all'Unione in seno al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

La bozza finale di accordo ha trovato una possibile soluzione, concedendo all'Unione diritto di voto quando il Comitato dei ministri prende alcuni tipi di decisioni;⁶⁷⁸ l'Unione dovrà, invece, essere consultata prima dell'adozione di nuovi strumenti o testi relativi alla Convenzione o a Protocolli di cui l'Unione è parte, relativi alle decisioni prese dal Comitato dei ministri nelle situazioni in cui l'Unione ha diritto di voto, o relativi alle funzioni esercitate dall'Assemblea Parlamentare.

⁶⁷⁵ Si veda, soprattutto, il par. 53 dell'Annex V del doc. 47+1(2013)008 (Draft Explanatory Report to the Agreement of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms).

⁶⁷⁶ In originale "...the European Union will ensure that it will request to become a *co-respondent* to the proceedings before the European Court of Human Rights or accept an invitation by the Court to that effect, where the conditions set out in Article 3 (2) of the Accession Agreement are met". doc. 47+1(2013)008, Annex II.

⁶⁷⁷ Come previsto dall'art. 3 (3) della bozza finale di accordo di adesione. Si vedano anche le relative spiegazioni.

⁶⁷⁸ Secondo quanto previsto dagli artt. 26 (2) (riduzione della composizione dei giudici nelle Camere), 39 (4) (composizione amichevole), 46 (esecuzione delle sentenze), 47 (pareri consultivi) e 54 (poteri del Comitato dei Ministri) CEDU.

Il problema principale, in realtà, consisteva nella risoluzione del blocco dell'effettivo esercizio delle funzioni di supervisione del Comitato dei Ministri, in caso di esecuzione di una sentenza contro l'Unione o contro quest'ultima e uno o più Stati membri. Deriva dai Trattati, infatti, che Unione e Stati membri debbano esprimere posizioni e voti coordinati. Per ovviare a tale questione, la bozza definitiva ha previsto una modifica della Regola 18 del Regolamento del Comitato dei Ministri, che prevede specifici criteri di maggioranza per l'approvazione di risoluzioni per quanto riguarda l'esecuzione delle sentenze.⁶⁷⁹

Ciò che rimane ancora controverso, anche dopo la presentazione della bozza definitiva di accordo di adesione, è il rapporto fra le Corti di Lussemburgo e Strasburgo. L'ultimo documento ufficiale non ha apportato alcuna novità in merito: nei casi in cui l'Unione europea è *co-respondent* e la Corte di giustizia non ha avuto modo di pronunciarsi in merito alla compatibilità con la CEDU delle disposizioni di diritto UE che si presume violino la Convenzione, la Corte di Lussemburgo avrà la possibilità di pronunciarsi in tal senso⁶⁸⁰, nel minor tempo possibile ma con tempo sufficiente per permettere alle parti di presentare osservazioni. La procedura con cui ciò potrà avvenire rientra, insieme al summenzionato accordo per risarcire i ricorrenti in caso di sentenze di condanna congiunta di Unione e Stati membri, tra le regole interne che l'Unione deve ancora definire e che verranno sottoposte, insieme al "pacchetto adesione", al vaglio della Corte di giustizia.⁶⁸¹

Un parere negativo da parte di quest'ultima significherebbe ricominciare il processo di negoziazione quasi da zero, considerando che i

⁶⁷⁹ Maggioranza di quattro quinti dei votanti e maggioranza di due terzi dei componenti del Comitato dei ministri per le decisioni adottate secondo la Regola 17 (risoluzioni finali); un quarto dei componenti del Comitato dei ministri per le decisioni secondo le Regole 10 (rinvio alla Corte per l'interpretazione di una sentenza) e 11 (procedure di infrazione); un quinto dei componenti del Comitato dei ministri per le decisioni su aspetti procedurali o di richiesta di informazioni. Si veda l'Annex III al doc. 47+1(2013)008.

⁶⁸⁰ La bozza di spiegazioni dell'accordo specifica, in proposito, che la Corte di giustizia non dovrà pronunciarsi in merito agli atti o omissioni lamentate dal ricorrente, ma solo sulla loro base giuridica. Inoltre, pronunciarsi in merito alla compatibilità con la CEDU del diritto UE, significa giudicare sulla validità di una disposizione contenuta in un atto delle istituzioni o sull'interpretazione di una disposizione dei Trattati o di strumenti con pari valore giuridico. (doc. 47+1(2013)008, Annex V, *cit.*, par. 66-67.

⁶⁸¹ Così T. Lock, *op. cit.*

punti critici su cui la Corte di Lussemburgo potrebbe non essere d'accordo sono esattamente quelli per i quali sono stati spesi i principali sforzi di negoziazione.

Nonostante le preoccupazioni manifestate da quest'ultima nel documento di maggio 2010, nonché le richieste esposte nel comunicato congiunto dei presidenti delle due corti di gennaio 2011, siano state rispettate grazie alla previsione di un rinvio tra Corti, l'ipotesi che la Corte di Strasburgo possa non seguire l'orientamento della Corte di Lussemburgo potrebbe creare qualche disappunto.

È vero che, come si legge già nel *Draft Explanatory Report* analizzato in questo lavoro, situazioni di questo tipo sono residuali, soprattutto se, come già sostenuto nelle Conclusioni, il sistema giurisdizionale interno all'Unione funziona correttamente. Infatti, oltre alla già sostenuta necessità di formazione dei giudici, un puntuale utilizzo dell'art. 53 (3) della Carta potrebbe condurre ad una armonizzazione della giurisprudenza delle due Corti di Strasburgo e Lussemburgo.

Dai report degli incontri di negoziazione e dalla bozza finale di accordo di adesione pare, quindi, che la Corte di Strasburgo assumerà il ruolo di ultimo guardiano dei diritti umani in Europa. Ad opinione di chi scrive, sebbene il rischio di subordinazione della Corte di giustizia a quella dei diritti umani sia stato lungamente dibattuto e temuto, sostenendo, invece, la teoria della specializzazione tra le Corti sembra naturale che, nei casi residuali che potranno capitare, la Corte dei diritti umani, *ratione materiae*, abbia l'ultima parola. Se così non fosse, la motivazione ufficiale alla base dell'adesione, e cioè "aumentare la coerenza della tutela giuridica dei diritti umani in Europa", come si legge nel preambolo della bozza definitiva di accordo di adesione e al par. 6 della relativa bozza di spiegazioni, verrebbe vanificata.

Non è detto, però, che la posizione della Corte di giustizia si collochi su questa linea di pensiero. Resta da vedere, quindi, se essa resterà scettica riguardo al rispetto dell'integrità della sua funzione oppure se, tenuto conto del tormentato dibattito e percorso di adesione, nonché della necessità politica di conferire maggiore legittimità all'intero sistema dell'Unione, sempre più

importante nel momento storico attuale, la Corte deciderà in favore della compatibilità dell'accordo con i Trattati.

16 maggio 2013

BIBLIOGRAFIA

Amadeo S., *Il Protocollo n.30 sull'applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito e la tutela "asimmetrica" dei diritti fondamentali: molti problemi, qualche soluzione*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 3/2009, p. 720 e ss.

Ankersmit L., *Casting the net of fundamental rights protection: C-617/10 Åkerberg Fransson*, in *Europeanlawblog.eu*, reperibile online al sito <http://europeanlawblog.eu/?p=1594>

Andenas M., Bjorge E., *Giudici nazionali e interpretazione evolutiva della Convenzione europea dei diritti umani. La prospettiva inglese, francese e tedesca*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n.3, pp. 471-486

Attucci C., *An institutional dialogue on common principles. Reflections on the significance of the EU Charter of Fundamental Rights*, in Dobson L., Follesdal A. (a cura di), *Political theory and the European Constitution*, Routledge, 2004, pp. 151-163

Auvret P., *L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*, in O. De Schutter (a cura di), *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 2009, pp. 379-403

Basilien-Gainche M.-L., *Quand l'humanitaire l'emporte sur les critères pour la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile*, in *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF*, 16 novembre 2012, reperibile online al sito <http://revdh.org/2012/11/16/droit-dasile-lhumanitaire-lemporte-sur-les-criteres>.

Bazzocchi V., *The European Charter of Fundamental Rights and the Courts*, in Di Federico G. (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights from declaration to binding instrument*, Londra, New York, Springer, 2011, p. 55-75

Bailleux A., *Le salut dans l'adhésion? Entre Luxembourg et Strasbourg, actualités du respect des droits fondamentaux dans la mise en oeuvre du droit de la concurrence*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2010, n. 1, p. 31-54

Benlolo-Carabot M., *La CJCE et la protection des valeurs fondamentales de l'ordre juridique communautaire*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2009, n. 529, pp. 380-393

Benoît-Rohmer F., *Completing the transformation: values and fundamental rights in the Treaty of Lisbon*, in Benedek W., Benoît-Rohmer F., Karl W., Nowak M. (a cura di), *European yearbook on human rights*, 2010, pp. 49-63

Benoît-Rohmer F., *Droits fondamentaux: L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, n. 1, p. 145-172

Benoît-Rohmer F., Klebes H., *The law of the Council of Europe. Towards a Pan-European Legal Area*, Council of Europe Publishing, 2005, p. 133

Berry E., *The extra territoriality of ECHR*, in *European public law*, 2006, vol. 2 issue 4, p. 629-655

Besselink L.F.M., *The European Union and the European Convention on Human Rights: from sovereign immunity in Bosphorus to full scrutiny under the reform treaty?*, in *Changing perceptions of sovereignty and human rights: essays in honour of Cees Flinterman*, 2008, p. 295-309

Bianchi A., *Human rights and the magic of jus cogens*, in *European journal of international law*, 2008, vol. 19 n. 3., p. 491-508

Boires C., *Un nouveau contrôle du droit communautaire par la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n. 529, juin 2009

Braibant G., *De la Convention européenne des droits de l'homme à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in A.A.V.V., *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. 1, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 327

Bronzini G., Piccone V., *La giurisprudenza europea "in movimento": luci ed ombre nel processo di costruzione di uno ius comune*, in Id. (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Chimenti Editore, 2007, p. 281 e ss.

Brunessen B., *Cohérence normative et désordres contentieux: à propos de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2012, n. 1, pp. 181-215

Bultrini A., *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, n.3, p. 700 – 720

Bultrini A., *I rapporti fra le Corti nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, n.1, pp. 120-130

Bultrini A., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, in Nascimbene B. (a cura di), *Collana di testi e documenti di diritto europeo*, Giuffrè, Milano, 2005

Bultrini A., *La responsabilité des Etats Membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, n.9, p. 5-43

de Jesus Butler I., *Binding the EU to international human rights law*, in *Yearbook of european law*, 2009, 27/2008, p. 277-320

Cafari Panico R., *Il futuro della CEDU tra giurisprudenza costituzionale e diritto dell'Unione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, vol. I, p. 186-204

Caggiano G., *Verso l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in Celotto A. (a cura di), *Processo costituente europeo e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 11-28

Callewaert J., *Les rapports entre la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme*, in W. Heusel (a cura di), *La Charte des droits fondamentaux et le développement constitutionnel de l'Union européenne*, ERA, Trier, 2002, pp. 129-133

Callewaert J., *The European Convention on Human Rights and European Union law: a long way to harmony*, in *European human rights law review*, 2009, issue 6, p. 768-783

Callewaert J., *The European Court of Human Rights and the area of freedom, security and justice*, in *ERA-forum*, 2007, vol. 8 n. 4, p. 511-518

Catalano S., *Trattato di Lisbona e “adesione” alla CEDU: brevi riflessioni sulle problematiche comunitarie e interne*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, 2009, p. 233-242

Ciampi A., *The potentially competing jurisdiction of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, in *Yearbook of european law*, 2010, 28/2009, p. 601-609

Celotto A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in www.giustamm.it

Conforti B., *L'applicabilità diretta e sistematica della convenzione e la tutela del singolo*, in B. Nascimbene (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2002

Conti R., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il ruolo del giudice*, Roma, 2011

Coppel J., O'Neill A., *The European Court of Justice: taking rights seriously*, in *Common market law review*, n.29, 1992, pp. 669 e ss.

Cortés Martin J.M., *Sur l'adhésion à la CEDH et la sauvegarde de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union dans l'identification du défendeur pertinent: le mécanisme de codéfendeur*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2011, n. 4, pp. 615-665

Cousins M., *Overview of recent cases before the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, in *European journal of social security*, 2009, n.3, p. 291-321

Cousins M., *Overview of recent cases before the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, in *European journal of social security*, 2010, n.2, p. 156-166

Daillier P., *Contribution au débat entre monism et dualism de l'ordre juridique de l'Union européenne*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2009, n. 529, pp. 394-396

De Salvia M., Zagrebelsky V., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 1019-1045

Daniele L., *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, n. 3, p. 645

De Búrca G., *The evolution of EU human rights law*, in Craig P., De Búrca G. (a cura di), *The evolution of EU law*, Oxford University press, 2011, pp.465-497

De Schutter O., *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de la négociation*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, n. 83, pp. 535-571

Denman D., *The Charter of Fundamental Rights*, in *European human rights law review*, n.4, 2010, pp. 349-359

Denys Simon, *L'avis 2/94 du 28 mars 1996 sur l'adhésion de la Communauté à la CEDH*, in *Europe*, giugno 1996

Di Federico G., *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection After the Lisbon Treaty*, in Di Federico G. (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights from declaration to binding instrument*, Londra, New York, Springer, 2011, p. 15-54

Dollat P., *"Der Teufel steckt in detail": de l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH et ses vicissitudes*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2010, n.542, p. 556-565

Douglas-Scott, S., *A tale for two courts: Luxembourg, Strasbourg and growing European Human Rights Acquis*, in *Common Market Law Review*, 2006, pp. 629-665

Douglas-Scott S., *The Charter of fundamental rights as a constitutional document*, in *European human rights law review*, n.1, 2004, pp. 37-50

Drzemczewski P., *The Council of Europe's position with respect to the EU Charter of fundamental rights*, in *Human rights law journal*, vol. 22, 2001, pp. 14-31

Dzehtsiarou K., *European consensus and the evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights*, in *German Law Journal*, n.10, 2011, pp. 1730-1745

Dzehtsiarou K., Greene A., *Legitimacy and the future of the European Court of Human Rights: critical perspectives from academia and practitioners*, in *German Law Journal*, n.10, 2011, pp. 1706-1715

Emiliou N., *The European Convention on Human Rights and the draft treaty establishing a constitution for Europe*, in *Die neue Europäische Union*, 2006, p. 41-56

Ferrari Bravo L., *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1979, pp. 347-359

Fiengo G., *Verso l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: prime riflessioni sugli aspetti problematici dell'attuale fase di negoziato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, n. 1, pp. 108-119

Fonfara L., *The Charter of fundamental rights of the European Union as an act of constitutional nature*, in Gries T., Alleweldt R. (a cura di), *Human rights within the European Union*, BWV. 2004, pp. 45-55

Fontanelli F., *Fransson and the application of the EU Charter of Fundamental Rights to State measures – nothing new under the sun of Luxembourg*, in *Diritticomparati.it*, reperibile online al sito <http://www.diritticomparati.it/2013/03/fransson-and-the-application-of-the-eu-charter-of-fundamental-rights-to-state-measures-nothing-new-u.html#>

Frangakis N., *Human rights and European integration. From the European Convention on Human rights to the Charter of fundamental rights of the European Union*, in Vandersanden G., de Walsche A. (a cura di), *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, v. 1, 2003, pp. 189-201

Gaja G., *Accession to the ECHR*, in A. Biondi, P. Eeckhout (a cura di), *EU law after Lisbon*, Oxford University Press, 2012, p. 180 e ss.

Gaja G., *L'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: obiettivi e problemi*, in Ungari P., Pietrosanti Malintoppi M.P. (a cura di), *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma. Atti del convegno internazionale organizzato dal centro di ricerca e studio sui diritti dell'uomo della LUISS, Roma 17-18 dicembre 1993*, Roma, EU Roma, pp. 29-47

Gaja G., *Quale nuovo filtro per i ricorsi individuali a Strasburgo?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 2, pp. 315-318

Gajda A., *The accession of the EU to the ECHR and incorporation of the Charter of Fundamental Rights into the law of the EU in the context of fundamental rights protection enforcement in the Third Pillar of the EU*, in *Fundamental rights protection in the EU*, 2009, p. 268-295

Gardino A., *Il Trattato di Lisbona e l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: un'obbligazione di risultato assunta con molte cautele*, in Rolla G. (a cura di), *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 29-44

Gardino Carli A., *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo: profili processuali*, Giuffrè, Milano, 2005

Garlicki L., *The relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights: the Strasbourg perspective*, in *Die neue Europäische Union*, 2006, p. 113-130

Gerbasì G., *I rapporti tra l'UE e il sistema CEDU*, in M. Scudiero (a cura di), *Il Trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, tomo II, Jovene, Napoli, 2005, p. 1161-1180

Germer P., *The trouble with the European Court of Human Rights*, in *Festschrift till Hans-Heinrich Vogel*, 2008, p. 117-126

Gianelli A., *L'adesione dell'UE alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, n.3, p. 678-700

Gonzalez G., *L'invocabilité de la CEDH: droit premier du sujet du droit européen des droits de l'homme*, in *Annuaire de droit européen*, 2005, vol. 3, p. 119-138

Gragl P., *Strasbourg's external review after the EU's accession to the European Convention on Human Rights: a subordination of the Luxembourg Court*, in *Tilburg law review*, 2012, n.1, p. 32-62

Greppi E., *I diritti fondamentali nelle organizzazioni europee: il Trattato e la Carta dell'Unione, la CEDU e la dimensione dei diritti umani dell'OSCE*, in G. F. Ferrari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2001

Grigoriou P., L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme à l'ère du traité de Lisbonne, in: O. Delas, M. Leprecht (a cura di), *Liber amicorum Peter Leuprecht*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 131-149

Groussot X., *A third step in the process of EU constitutionalization: a binding Charter of fundamental rights?*, in *Europarättslig tidskrift*, n.3, 2003, pp. 535-557

Groussot X., Lock T., Pech L., *EU accession to the European Convention on Human Rights: a legal assessment of the Draft Agreement of 14th October 2011*, in *Foundation Robert Schuman, European Issues*, n. 218, 7th November 2011, www.robert-schuman.eu

Guizzarotti A., *Bilanciamenti e fraintendimenti: ancora su Corte Costituzionale e CEDU*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, n.3, p. 592-596

Harby C., *The changing nature of interim measures before the European Court of Human Rights*, in *European human rights law review*, 2010, n.1, p. 73-84

Harmsen R., *National responsibility for European Community acts under the European Convention on Human Rights: recasting the accession debate*, in *European public law*, 2001, vol. 7, n. 4, pp. 625-649

Harold N., *The relationship between the ECtHR and the ECJ: the story of two sisters becoming more alike?*, in *European yearbook of human rights 2009*, 2009, p. 189-198

Harpaz G., *The European Court of Justice and its relations with the European Court of Human Rights: the quest for enhanced reliance, coherence and legitimacy*, in *Common market law review*, 2009, n.1, p.105-141

Hedigan J., *The European Court of Human Rights: yesterday, today and tomorrow*, in *German Law Journal*, n.10, 2011, pp. 1716-1729

Iannuzzi L., *La sentenza sul caso Küçükdeveci: la Corte di giustizia applica la Carta dei diritti fondamentali nel suo valore vincolante*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, n.1, pp. 163-172

Immediato M., *Il futuro dei diritti fondamentali nel sistema "CEDU-Carta"*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, n.3, 2011, pp. 447-483

Ingrao I., *L'ipotesi di adesione della comunità europea alla CEDU: il punto di vista della Commissione delle Comunità europee*, in *L'Unione europea e i diritti dell'uomo*, 1995, p. 145-152

Ionescu V., *Les consequences de la reconnaissance expresse de la personnalité juridique de l'Union européenne par le Traité de Lisbonne*, in *Romanian Journal of International Law*, 2009, n.9, p. 238-254

Ivaldi P., *La posizione della CEDU e della giurisprudenza di Strasburgo nel sistema interno di tutela dei diritti*, in *Diritto di famiglia e dell'Unione europea*, 2008, p. 83-109

Jacobs F.G., *Between Luxembourg and Strasbourg: dialogue between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, in *Die Herausforderung von Grenzen: Festschrift für Roland Bieber*, 2007, p. 205-214

Jacobs F.G., *The European Convention on human rights, the EU Charter of fundamental rights and the European Court of justice*, in Pernice I., Kokott J., Saunders C. (a cura di), *The future of the EU judicial system in a comparative perspective*, Nomos, 2006, pp. 291-308

Jacqué J.P., *Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies: l'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2007, n. 69, p. 3-37

Jacqué J.P., *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, n. 1, p. 7-8

Jacqué J.P., *Les droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne*, in Benedek W., Benoît-Rohmer F., Karl W., Nowak M. (a cura di), *European yearbook on human rights*, 2010, pp. 123-139

Jacqué J.P., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *Common market law review*, 2011, vol. 48, n.4, pp. 995-1023

Kauff-Gazin F., *L'arrêt Bosphorus de la CEDH: quand le juge de Strasbourg décerne au système communautaire un label de protection satisfaisante des droits fondamentaux*, in *Petites affiches*, 2005, n. 234, p. 9-21

Kędzia Z., *Relationship between the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights after the EU accession to the Convention*, in *Fundamental rights protection in the European Union*, 2009, p. 224-248

Keller H., *A Europe of rights: the impact of the ECHR on national legal systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008

Keller M., *50 years of jurisdiction of the European Court of Human Rights: changes, challenges and perspectives*, in *European yearbook of human rights 2009*, 2009, p. 161-173

Kliver P., *Sources of constitutional law: constitutions and fundamental legal provisions from the USA, France, Germany, the Netherlands, UK, ECHR and the EU*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010

Kornobis-Romanowska D., *Strengthening of an individual's status in the EU after the EU's accession to the ECHR: consequences for the legislator and national courts: practical results*, in *Fundamental rights protection in the EU*, 2009, p. 296-323

Koutrakos P., *EU International Relations Law*, Hart Publishing, Oxford 2006, p. 128-130

Kruger H.C., Polakiewicz J., *Proposals for a coherent human rights protection system in Europe. The European Convention on human rights and the EU Charter of fundamental rights*, in *Human rights law journal*, vol 22, 2001, pp. 1-13

Landau E.C., *A new regime of human rights in the EU?*, in *European journal of law reform*, 2008, vol. 10, p. 557-575

Ladenburger C., *Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, n. 1, p. 20-26

Lane R., *The EU Charter of fundamental rights and the subsisting commitments of EU member States under the European Convention on human rights: more variable geometry*, in *Croatian yearbook of European law and policy*, vol. 3, 2007, p. 355-389

Lanzoni L., *Tutela e limitazione dei diritti dell'uomo nell'art. 52 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea*, in L. Panella, E. Spatafora (a

cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghì*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 363-387

Lawson R., *Confusion and conflict? Diverging interpretation of the European Convention on Human rights in Strasbourg and Luxembourg*, in R. Lawson, M. De Blois (a cura di), *The dynamics of the protection of human rights in Europe. Essays in honour of H.G. Schermers*, vol. III, 1994, p. 219-252

Lawson R., *Ex Boreale Lux: on the influence of the ECJ on the interpretation of the ECHR*, in M. Bulterman, L. Hancher, A. McDonnell, H.G. Sevenster (a cura di), *Views of European law from the mountain: liber amicorum Piet Jan Slot*, 2009, p. 439-454

Lazzerini N., *Il controllo della compatibilità del diritto nazionale con la Carta dei Diritti Fondamentali secondo la sentenza McB*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, n.1, pp 137-169

Le Bot O., *Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme: la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux*, in *Revue trimestrelle des droits de l'homme*, n. 55, 2003, pp. 781-811

Leach P., *On reform of the European Court of Human Rights*, in *European human rights law review*, 2009, issue 6, p. 725-735

Leanza U., *Sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Unione degli avvocati europei, La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 623-636

Lebeck C., *The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-law: the limits of constitutionalism of public international law*, in *Zeitschrift für öffentliches Recht: Austrian journal of public and international law*, 2007, Bd. 62 Heft 2, p. 195-236

Leclercq C., *Les droits de l'homme en Europe*, in A.A.V.V., *La constitution et les valeurs. Mélanges en honneur de Dimitri Georges Lavroff*, Parigi, Dalloz, 2005, pp. 219-227

Leczykiewicz D., *"Effective judicial protection" of human rights after Lisbon: should national courts be empowered to review EU secondary law?*, in *European law review*, 2010, vol. 35 n.3, p. 326-348

Lemmens P., *The relation between the Charter of fundamental rights of the European Union and the European Convention on Human Rights – substantive aspects*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, n.8, 2001, pp. 49-67

Lenaerts K., De Smijter E., *A “Bill of Rights” for the European Union*, in *Common market law review*, n.2, 2001, p. 273

Lock T., *Accession of the EU to the ECHR: who would be responsible in Strasbourg?*, in D.Ashiagbor, N. Countouris, I. Lianos (a cura di), *The European Union after the Treaty of Lisbon*, Cambridge University Press, 2012, p. 109-135

Lock T., *Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights’ Case Law on the Responsibility of Member States of International Organisations Under the European Convention in Human rights law review*, vol. 10, 2010, p. 529-545

Lock T., *EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg*, in *European Law Review*, 2010, p. 777-798

T. Lock, *Shared responsibility after EU accession to the ECHR revisited*, pubblicato il 15 aprile 2013 nel sito www.sharesproject.nl.

Lock T., *The ECJ and the ECtHR: the future relationship between the two European Courts*, in *The law and practice of international courts and tribunals*, 2009, n.8, p. 396

Lock T., *The European Court of Justice: what are the limits of its exclusive jurisdiction?*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, 2009, vol. 16 n. 3, pp. 291-314

Lock T., *Walking on a tightrope: the draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order*, in *Common market law review*, n. 48, 2011, pp. 1025-1054

Loncle F., *La Charte des droits fondamentaux: le référentiel des valeurs de l’Europe*, in Heusel W. (a cura di), *La Charte des droits fondamentaux ed le développement constitutionnel de l’Union européenne*, Trier, ERA, 2002, pp. 43-54

Machinska H., *Accession of the EU to the ECHR: institutional and legal relationship of the European Union and the Council of Europe*, in J. Barcz (a cura di), *Fundamental rights protection in the European Union*, Varsavia, Beck, 2009, p. 249-267

Mahoney P., *The Charter of fundamental rights of the European Union and the European Convention on human rights from the perspective of the European Convention*, in *Human rights law journal*, vol 23, 2002, pp. 300-303

Malenovsky J., *L'enjeu délicat de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: de graves différences dans l'application du droit international, notamment général, par les juridictions de Luxembourg et Strasbourg*, in *Revue générale de droit international public*, 2009, n. 4, pp. 753-784

Mancini G. F., *Safeguarding human rights: the role of the Court of justice of the European communities*, in Carpi F., Giovannucci Orlandi C. (a cura di), *Judicial protection of human rights at the national and international level*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 497-517

Manin P., *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in Rossi L.S. (a cura di), *Il progetto di trattato-costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 255-273

Marciali S., *L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et les garanties accordées à l'Irlande et la République tchèque*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2010, n. 4, p. 885-925

Marguénaud J.P., *La coherence des sources communautaires et européennes (CEDH)*, in *Quelle coherence pour l'espace judiciaire européen?*, 2004, p. 53-65

Martenet V., *La Cour européenne de droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in A.Epiney, M. Haag, A. Heinemann (a cura di), *Le défi des frontières - Mélanges en l'honneur de Roland Bieber*, Nomos, pp. 215-230

Martinico G., *Il trattamento nazionale dei diritti europei: CEDU e diritto comunitario nell'applicazione dei giudici nazionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, fasc.3, p. 691-734

Martinico G., *The national judicial treatment of the ECHR and EU laws: a comparative constitutional perspective*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010

Mathieu S., *L'adhésion de la Communauté à la CEDH: un problème de compétence ou un problème de soumission?*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 1998, n. 414, p. 31-36

Mengozi P., *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2010, 2, 231-245

Mexis A., *Deux protections valent mieux qu'une: la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue lamy de la concurrence*, n.27, 2011, pp. 63-65

Mik C., *Significance of the ECHR provisions for the protection of fundamental rights as general principles of the EU law*, in J. Barcz (et al.), *Fundamental rights protection in the EU*, Varsavia, 2009, p. 202-223

Mirate S., *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, n.5, p. 1354

Moriarty B., *EC accession to ECHR*, in *Hibernian law journal*, 2001, vol.2, p. 13-34

Myjer E., *Can EU join the ECHR: general conditions and practical arrangements*, in *The future of the European judicial system in a comparative perspective*, 2006, p. 297-308

Nascimbene B., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano, 2002

Napoletano N., *La nozione di "campo di applicazione del diritto comunitario" nell'ambito delle competenze della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2004, n. 4, pp. 679-721

Neframi E., *La personnalité juridique de l'Union*, in *Les mots de la constitution européenne*, 2005, p. 199-221

O'Boyle M., *The future of the European Court of Human Rights*, in *German Law Journal*, n.10, 2011, pp. 1862-1877

O'Connell R., *Realising political equality: the European Court of Human Rights and positive obligations in a democracy*, in *Northern Ireland legal quarterly*, 2010, vol. 61 n.3, p. 263-279

O'Gorman R., *The ECHR, the EU and the Weakness of Social Rights Protection at the European Level*, in *German Law Journal*, n.10, 2011, pp. 1834-1861

O'Meara N., *"A more secure Europe of rights?" The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU accession to the ECHR*, in *German Law Journal*, n.10, 2011, pp. 1814-1832

Orsello G.P., *Diritti umani e libertà fondamentali*, Giuffè, Milano, 2005

Pellonpää M., *The European Court of Human Rights and the European Union*, in *Liber amicorum Luzius Wildhaber*, 2007, p. 347-370

Perillo E., *L'adesione delle Comunità alla Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo: il parere della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in A.A.V.V., *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 319-333

Pernice I., *Integrating the Charter of Fundamental Rights into the Constitution of the European Union: practical and theoretical propositions*, in *Columbia journal of European law*, n.10, 2003, pp. 5-48

Pernice I., *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights*, in S. Griller, J. Ziller (a cura di), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Springer 2008, p. 235 e ss.

Perrini F., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un sistema normativo coerente di tutela dei diritti umani nel continente Europeo?*, in L. Panella, E. Spatafora (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghì*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 827

Petropoulou A., *La CEDH, la Charte de l'ONU et ses rapports rébuleux devant les juridictions internes et internationales*, in *Revue hellénique de droit international*, 2009, n.1, p. 239-296

Pistorio G., *La Carta dei diritti fondamentali dell'UE: effettività versus efficacia*, in G. Bronzini, F. Guarriello, V. Piccone (a cura di), *Le Scommesse dell'Europa*, Ediesse, Roma, 2009, pp. 163-175

Pliakos A., Anagnostaras G., *Who is the Ultimate Arbiter? The battle over judicial supremacy in EU law*, in *European Law Review*, 2011, p. 109-123

Poiares Maduro M., *The double constitutional life of the Charter of Fundamental Rights*, in E.O. Eriksen, J.E. Fossum, A.J. Menéndez (a cura di), *The chartering of Europe. The European Charter of Fundamental Rights and its constitutional implications*, Nomos, Baden-Baden, 2003, pp. 199-227

Polakiewicz J., *The European Union's Charter of fundamental rights and the European Convention on human rights – Competition or coherence in fundamental rights protection in Europe*, in *Revue européenne de droit public*, n. 14, 2002, pp. 853-878

Popelier P., Van de Heyning C., Van Nuffel P. (a cura di), *Human rights protection in the European legal order: the interaction between the European and the international courts*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2011

Potteau A., *A propos d'un pis-aller: la responsabilité des Etats membres pour l'incompatibilité du droit de l'Union avec la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2009, n. 4, pp. 697-716

Potteau A., *Quelle adhésion de l'Union européenne à la CEDH pour quel niveau de protection des droits et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE?*, in *Revue générale de droit international public*, n.1, 2011, pp. 77-112

Pourgourides C. (Rapporteur), *State of human rights and democracy in Europe, Explanatory memoranda*, Council of Europe Publishing, 2007

Repetto G., *I rapporti tra le corti europee e le prospettive dell'adesione dell'UE alla CEDU*, in S.P. Panunzio S.P. (a cura di), *I diritti fondamentali e le corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005, p. 287-332

Petrescu O.-M., *EU accession to the European Convention on Human Rights: the modalities to select and to appoint the EU judge to the European Court of Human Rights*, in *Anul XXXIX*, 2012, n.8, p. 60-76

Polakiewicz J., *The European Union's accession to the European Convention on Human Rights: a report on work in rapid progress*, in W. Meng, G. Ress, T. Stein (a cura di), *Europäische Integration und Globalisierung*, 2011, p. 375-391

Ress G.R.G., *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in A.A.V.V., *La conscience des droits: mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Parigi, Dalloz, 2011, pp. 519-526

Reiss G.R.G., *The legal relationship between the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Communities according to the European Convention on Human Rights*, in H.-J. Blanke, S. Mangiameli (a cura di), *Governing Europea under a Constitution*, 2006, pp. 279-296

Renucci J.F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., Parigi, 2007

Rosas A., *The EU and the fundamental rights/ human rights*, in *International protection of human rights*, in C. Krause, M. Scheinin (a cura di), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Åbo Akademi University Institute for Human Rights, Turku/Åbo 2009, p. 443-474

Rosas A., Kaila H., *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice: un premier bilan*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, n.1, p. 1-28

Rossi L.S., "Costituzionalizzazione" dell'UE e dei diritti fondamentali, in L.S. Rossi (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002, p. 267

Rossi L.S., *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n.3, 1996, pp. 839-861

Rossi L.S., *Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in G. Bronzini, F. Guarriello, V. Piccone (a cura di), *Le Scommesse dell'Europa*, Ediesse, Roma, 2009, pp. 73-88

Rossi L.S. (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali. XV Convegno SIDI Bologna 10-11 giugno 2010*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011

Rossi L.S., *Les rapports entre la Charte des droits fondamentaux et le traité de Lisbonne*, in G. Cohen-Jonathan, V. Constantnesco, V. Michel (a cura di), *Chemins d'Europe: mélanges en honneur de Jean-Paul Jacqué*, Parigi, 2010, p.621

Rottola A., *L'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto europeo*, n.1, 1980, pp. 19-28

Ruggeri A., *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Corte Costituzionale: profili teorici e questioni pratiche*, in *Politica del diritto*, 2008, n.3, p. 443-460

Ruggieri A., *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2010, n.1, pp. 125-147

Saccucci A., *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 2, pp. 319-343

Saltinytė L., *European Union accession to the European Convention on Human Rights: stronger protection of fundamental rights in Europe*, in *Jurisprudencija - Jurisprudence*, 2010, n.2, p. 117-196

Salvato L., *La tutela dei diritti fondamentali nelle fonti interne ed "esterne": poteri e compiti del giudice "comune"*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, n.1, p. 259-290

Scheer H., *The interaction between the ECHR and the EC law: a case study in the field of EC competition law*, in *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, 2004, Heft 4, p. 663-691

Seatzu F., *Sulla primauté della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, n.2, pp. 265-278

Selejan-Guțan B., *Towards a new european public order: the European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights*, in *The EU as the paradigm of future European statehood*, 2007, p. 124-140

Skouris V., *First thoughts on the forthcoming accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, in D. Spielman, M. Tsirli, P. Voyatzis (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme: mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, 2011, pp. 555-569

Stern K., *From the European Convention on human rights to the European Charter of fundamental rights: the prospects for the protection of human rights*

in Europe, in Blanke H.-J., Mangiameli S. (a cura di), *Governing Europe under a constitution*, Berlino, Springer, 2006, pp. 169-184

Strácnická V., *Human rights protection in the EU*, in *Human rights, democracy and the rule of law: liber amicorum Lucius Wildhaber*, 2007, p. 805-818

Sudre F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, Puf, Parigi 2011

Sudre F., et alt., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Puf, Parigi, 2005

Szymczak D., *Arx tarpeia capitol proxima... Bref retour sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2011, n. 553, pp. 636-641

Tesauro G., *Il diritto dell'Unione europea*, Padova, CEDAM, 2012

Tesauro G., *La Corte di Giustizia e i diritti fondamentali*, in F. Guarriello, V. Piccone (a cura di), *Le Scommesse dell'Europa*, Ediesse, Roma, 2009, pp. 63-71

Tesauro G., *Some thoughts on the Charter of fundamental rights of the EU*, in Miccù R., Pernice I. (a cura di), *The European Constitution in the making*, Nomos, Baden-Baden, 2004, pp. 127-134

Tiberi G., *La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 2, 1997, pp. 437-469

Tizzano A., *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, n.1, p. 29-57

Tizzano A., *Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2011, n. 1, p. 9-19

Tizzano A., *Tavola rotonda su: "il ruolo del giudice comunitario e le prospettive di sviluppo dell'UE"*, in Unione degli avvocati europei, *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 611-622

Toth A.G., *The European Union and human rights: the way forward*”, in *Common market law review*, n. 34, 1997, p. 499

Tsalpatouros E., *Le precedent de la résistance des juges internes au droit communautaire*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2009, n. 529, pp. 403-407

Tulkens F., *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Domande e risposte*, in F. Guarriello, V. Piccone (a cura di), *Le Scommesse dell'Europa*, Ediesse, Roma, 2009, pp. 55-61

Tulkens F., *Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *L'observateur de Bruxelles*, 2010, n. 81, pp. 19-21

Tulkens F., *Pour et vers une organisation harmonieuse*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2011, n. 1, p. 27-34

Van den Berghe F., *The EU and issues of human rights protection: same solutions to more acute problems?*, in *European law journal: review of european law in context*, 2010, vol. 16, p. 112-157

Van Dijk P., *The only realistic option: further development ECJ case law on basis ECHR and ESC*, in *The protection of fundamental social rights in the European Union*, 1996, p. 49-52

Verstichel A., *European Union accession to the European Court on Human Rights*, in P. Lemmens, W. Vandenhoele (a cura di), *Protocol no. 14 and the reform of the European Court of Human Rights*, 2005, pp. 123-144

Vettori G., *Principi comuni del diritto europeo dalla CEDU al Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto civile*, 2010, n.1 parte I, p. 115-132

Vlachopoulos S., *The European Union's Charter of fundamental rights: a contribution to the European integration, a step towards the European Constitution or just a non-binding declaration of human rights?*, in M. Stathopoulos, K. Beys, P. Doris, I. Karakostas (a cura di), *Festschrift für Apostolos Georgiades*, Beck, Sakkoulas, Stämpfli, München, Athens, Bern, 2006, pp. 985-1000

Wand A., *National and EC remedies under the EU Treaty: limits and the role of the ECHR*, in *The outer limits of the European Union law*, 2009, p. 329-361

Ward I., *A critical introduction to European law*, 3rd ed., Law in context, Cambridge, 2009

Weiss A., *EU accession to the European Convention on human rights: the State of play and the added value for victims of human rights*, in *European human rights law review*, 2012, n.4, pp. 391-396

Wildhaber L., intervento in The position of constitutional courts following integration into the European Union: International Conference, Bled, Slovenia, 30 september-2 october 2004: proceedings, Ljubljana, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 2005

Zanghì C., *L'adesione mediante un protocollo alla Convenzione di Roma*, in Ungari P., Pietrosanti Malintoppi M.P. (a cura di), *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma. Atti del convegno internazionale organizzato dal centro di ricerca e studio sui diritti dell'uomo della LUISS, Roma 17-18 dicembre 1993*, Roma, EU Roma, pp.113-127

Zanghì C., *Un'altra critica al parere 2/94 della Corte sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in A.A.V.V., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini, vol II, Diritto dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 1101-1120

Zanghì C., *Unione europea e diritti dell'uomo. Un protocollo di adesione alla Convenzione europea*, in *Rivista di diritto europeo*, n. 2, 1994, pp. 213-224

Zetterquist O., *The Charter of Fundamental Rights and the European Res Publica*, in Di Federico G. (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights from declaration to binding instrument*, Londra, New York, Springer, 2011, p. 3-14

Zwaak L.F., *The role of the Council of Europe and its Committee of Ministers: analyzing the efficiency of measures taken under article 46(2) of the ECHR*, in *Changing perceptions of sovereignty and human rights: essays in honour of Cees Flinterman*, 2008, p. 335-380